مدخل

الفقه الجنائي الإسلامي

الدكتور
أحمد فتحي بهنسي

دار الشروق

مدخل

الفقه الجنائي الإسلامي

الطبعة الثالثة
مزيدة ومنقحة
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

الطبعة الرابعة
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

© دار الشروق

القاهرة ١٦ شارع جواد حسني - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤
برقيا شروق - تلكس 93091 SHROK UN
بيروت ص ب ٨٠٦٤ - هاتف ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٢١٣
برقيا داشروق - تلكس SHOROK 20175 LE

إهداء

إلى كلّ من يقتنع بفكرة فيدعو إليها
ويعمل على تحقيقها ، لا يقصد بها إلاَّ
وجه الله ومنفعة الناس في كلّ زمان ومكان
أهدي هذا الكتاب

أحمد فتحي بهنسي

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَـدِّمَة

قبل الدخول فى هذه الدراسة أحب أن أشير إلى أمر بالغ الأهمية كان فيه رحمة بالأمة وتوسعة عليها ، وهو بلا شك من السياسة الحكيمة التى قصدها سبحانه وتعالى ، وهو ذلك الخلاف بين الفقهاء فى الفروع مما يتيح لأى مشرع وضعى أن يضع يده على الرأى الذى يناسب البلد والعصر الذين يعيش فيهما ، ذلك أن الله سبحانه وتعالى أنزل القرآن على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم – كتاب عقائد ومعاملات – ووصل الينا عنه بالتواتر فلم تكن كلمة من كلماته محل شك فى ورودها ، أو ريبة فى نزولها ، أو تناقض مع غيرها . وظل محفوظا فى الصدور حتى قيض الله له من كتبه فى الصحف فوصل الينا ، ولاخلاف فى آية من آياته أوسورة من سوره ، وهذا من ضمن أسرار إعجازه .

ولكن دلالة القرآن على الأحكام فى غالب الأمر كانت بوجه عام ، كما أن دلالة نصوصه عليها قد تكون قطعية ، لاتحتمل إلا تفسيرا واحدا ، وقد تكون ظنية ؛ تحتمل أكثر من تفسير . فقام النبى صلى الله عليه وسلم ووضح المبهم وفسر الغامض بوحى من لدنه تعالى .

وقد أقر الله فى كثير من الأحوال ماصدر عن نبيه من أفعال أو أقوال أو تقرير . وفى أحوال أخرى عاتب الله رسوله عتابا رقيقاً أحيانا وشديدا فى أحيان أخرى ، ونستطيع أن نضرب مثلا لذلك بإذنه عليه السلام لبعض المنافقين ، فى التخلف عن الذهاب لغزوة تبوك . فنزل قوله تعالى :

« عفا الله عنك ، لم أذنت لهم » .

وكما حدث عندما أسر المسلمون يوم بدر كثيراً من المشركين ، واستشار الرسول أبا بكر وعمر وعليا فيما يصنع بالأسرى . فقال أبوبكر : يا نبي الله هؤلاء بنو العم والعشيرة والإخوان ، أرى أن نأخذ منهم الفدية فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار وعسى الله أن يهديهم فيكونوا لنا عضداً وقال عمر : والله ما أرى ما رأى أبوبكر ولكني أرى أن تمكنني من فلان: قريب لعمر ، فأضرب عنقه وتمكن عليا من عقيل وهو أخوه فيضرب عنقه ، وتمكن حمزه من فلان أخيه فيضرب عنقه حتى يعلم الله أنه ليست في قلوبنا هوادة للمشركين . هؤلاء صناديدهم وأئمتهم وقادتهم .

وعندما ارتضى الرسول صلى الله عليه وسلم رأى أبي بكر . نزلت الآيتـــان :

« ماكان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ، تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم . لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم[1] عذاب عظيم » .

كما أن الخلفاء الراشدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا إذا لم يجدوا شيئا في كتاب الله ولا في سنة رسوله يجتهدون رأيهم مع الحرج الشديد مخافة الخطأ . فهذا هوأبو بكر الصديق يقول : هذا رأيي فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني وأستغفر الله .

ولما كان كثير من النصوص عاما ، والأفهام تتنوع في المسألة الواحده ، فقد حصل بين الخلفاء الراشدين أنفسهم خلاف في الرأي.

فعندما صارت الخلافة إلى عمر بن الخطاب وأفاء الله على المسلمين المال الكثير في الفتوحات العديدة ، عدل عما كان يسير عليه أبوبكر الصديق من توزيع الأعطيات بالمساواة وكان يقول في ذلك ما أنا فيه إلا كأحدهم .

---

(١) من الفداء .

ولكنا على منازلنا من كتاب الله عز وجل وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالرجل وتلاده[1] فى الإسلام ، والرجل وغناؤه[2] فى الإسلام ، والرجل وحاجته فى الإسلام . ففضّل عمر البعض على البعض فى الأعطيات.

بل إن الخلاف فى الرأى تعدى ذلك بكثير .

إذ يقول الله تعالى فى سورة التوبة :

« إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ؛ فريضة من الله ، والله عليم حكيم » .

وقد طبق الرسول هذا النص طوال حياته فكان يعطى هؤلاء المؤلفة قلوبهم أى يتألف قلوبهم على الإسلام ويعطيهم جزءاً من الصدقات ولوأنهم ليسوا مسلمين .

وقضى أبوبكر الصديق جزءاً من خلافته على ذلك إلى أن جاءه عيينة ابن حصن والأقرع بن حابس فقالا له ياخليفة رسول الله . إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلأ ولامنفعة فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعها إياهما وكتب لهما عليها كتابا وأشهد — وليس فى القوم عمر — فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما . فلما سمع ما فى الكتاب تناوله من أيديهما . ثم تفل فيه فمحاه فتذمرا وقالا مقالة سيئة . فقال : إن رسول الله صلى الله عليهم وسلم كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل . أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم ، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف[3] .

---

(١) تلاده : أقدميته .

(٢) غناؤه : فائدته .

(٣) انظر ص ١٤ جزء ٣ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٥ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ، وانظر ص ١٥٢ أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ .

وفعل عمر يحقق ما قصده إليه الله ورسوله من إعزاز للمسلمين ، فقد فهم أن فى المنع عنهم عزة المسلمين أو أن عزة المسلمين قد تحققت فتمنع عنهم.

وقد قال القاضى ابن العربى فى المؤلفة قلوبهم :

« وقد قطعهم عمر لما رأى من إعزاز الدين ، والذى عندى أنه إن قوى الإسلام زالوا وإن احتيج اليهم أعطوا سهمهم كما كان يعطيه رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقد فعل هذا عمر بن عبد العزيز عندما كان يعطى بعض المال لمن يرى تألفه على الإسلام كما فعل مع البطريق الذى أعطاه ألف دينار.

وقال الله تعالى أيضاً فى سورة الأنفال :

« واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » أما الباقى فيكون للفاتحين.

إلا أن عمر لما تم فتح العراق والشام وباقى الأقطار رأى ألا تقسم الأرض بين الفاتحين بل رأى أن تبقى الأرض بين أهلها وأن يوضع عليهم الخراج لينفق منهم على مصالح المسلمين عامة فى الأجيال القادمة . فقال فى ذلك :

« فكيف بمن يأتى من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت الآباء وحيزت ، ما هذا برأى . فقال له عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه : فما الرأى ؟ ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم . فقال عمر : ما هو إلا كما تقول — ولست أرى ذلك . والله لايفتح بعدى بلد كبير ؛ عسى أن يكون كلا على المسلمين . فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهذ البلد وبغيرة من أرض الشام والعراق ؟ فأكثروا على عمر رضى الله تعالى عنه وقالوا : أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ، ، لأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا ؟ فكان عمر رضى الله عنه لايزيد

على أن يقول : هذا رأبى قالوا : فاستشر . قال : فاستشار المهاجرين الأولين. فاختلفوا . فأما عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فكان رأيه أن تقسم لهم حقوقهم . ورأى عثمان وعلى وطلحة وابن عمر رضى الله عنهم رأى عمر فأرسل إلى عشرة من الأنصار : خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال: إنى لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا فى أمانتى فيما حملت من أموركم : فإنى واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرون بالحق ، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى ، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هواى معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد إلا الحق . قالوا : قل نسمع يا أمير المؤمنين . قال : قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنى أظلمهم حقوقهم . وأنى أعوذ بالله أن أركب ظلما . لئن كنت ظلمتهم شيئا هولهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت . ولكنى رأيت أنه لم يبق شىء يفتح بعد أرض كسرى ، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه . وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئا للمسلمين . أرأيتم هذه الثغور لابد لها من رجال يلزمونها . أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والكوفة والبصرة ومصر، لابد لها أن تشحن بالجيوش وأدرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعا : الرأى رأيك فنعم ما قلت وما رأيت ، إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجرى عليهم ما يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم فقال : قد بان لى الأمر.

وقد قال القاضى أبو يوسف فى ذلك : « والذى رأى عمر رضى الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما كان فى كتابه من بيان ذلك توفيقاً من الله له فيما صنع » .

ونستطيع أن نسوق مثلا آخر فى الخلاف بين عمر بن الخطاب وعلى

ابن أبي طالب— فعمر كان يرى أن التي تتزوج فى عدتها يفرق بينها وبين زوجها الجديد إن كان دخل بها ثم تعتد منه ولاتعود اليه أبداً . إلا أن على بن أبى طالب يرى – على ما رواه ابراهيم النخعى – أنه يفرق بينهما إلى أن تستكمل العدة الأولى وتعتد عدة مستقلة ولايوجد ما يمنع من أن تعود لزوجها الأخـــير .

فالخلفاء الراشدون فى الأمثلة السابقة وفى غيرها ذهبوا إلى تغيير بعض الأحكام الثابتة وذلك لتغير العلل التى أدت إليها أو لزوالها كما فعل عمر من إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم .

كما ذهبوا إلى النهى عن بعض الأحكام الثابتة دفعاً لما يترتب عليها من آثار خطيرة تؤثر على مستقبل البلاد كما فعل عمر فى تقسيم الأراضى العقـــارية .

كما رأوا آراء مختلفة فى الموضوع الواحد كما فعل عمر وعلى مع من تزوج امرأة لاتزال فى عدتها من زوج سابق . وفى تفصيل ذلك نشير إلى طائفة من المراجع[1] .

هذا مع الخلفاء الراشدين بالرغم من قرب عهدهم من النبى صلى الله عليه وسلم واتصالهم به ونهجهم منهجه . وقد قال فيها« أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » فقد فهموا روح التشريع ، وكانوا منزهين غير غير مغرضين لاينطقون عن هوى أو مصلحة خاصة ، فكان رأيهم ولو اختلفوا فيه محل اتباع من المسلمين فى مشارق الأرض ومغاربها .

---

(١) كتاب الدكتور محمد يوسف موسى « فى تاريخ الفقه الإسلامى » طبعة سنة ١٩٥٤ ، وكتاب الرأى فى الفقه الإسلامى للدكتور محمد مختار القاضى طبعة ١٩٤٩ وكتاب الخراج لأبى يوسف ، مخطوط بدار الكتب المصرية ومطبوع ، وكتاب الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى للحجوى ، والإدارة فى الإسلام لمحمد كرد على ، وحجة الله البالغة للدهلوى .

بل إننا نرى بعد هذا العصر من كبار التابعين من يتركون العمل بظاهر النصوص المطلقة أو العامة لأنهم رأوا العمل بها ينافى المصلحة العامة. فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وان كان فى هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهرة، كعدم قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص وبعد قطع الطريق. وهو أحد فقهاء المدينة السبعة — بالرغم من أن الآية صريحة فى قبول التوبة.

«إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلّبوا أوتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم. إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم».

وقد قال فى ذلك عروة بن الزبير : لاتقبل توبتهم — لو قبل ذلك منهم اجترءوا عليه وكان فساد كبير[1].

ولما اتسعت الدولة وزادت رقعتها، وتكونت المدرستان العظيمتان مدرسة الحديث بالحجاز ومدرسة الرأى فى العراق والكوفة. وجدنا ذلك الخلاف الواضح بين الفقهاء فى المسائل وفى الفرع. لكل رأى وله حجج وجيهة مقنعة.

وليس أدل على ذلك من اختلافهم فى ذلك الأمر الخطير «شرب الخمر» إذ ترى مدرسة الحجاز أن شرب الخمر سواء ماكان منها مستخرجا من العنب أو من غير العنب حرام سواء شرب قليلها أم كثيرها.

وترى مدرسة العراق والكوفة أن المحرم فقط هوشرب الخمر المستخرجة

---

(١) انظر تفاصيل الموضوع فى أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ص ٤٩٤ ، ص ٢٤٩ جزء ١ ، أحكام القرآن لابن العربى وص ١١١ من كتاب تاريخ الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى ج ١.

من العنب . أما شرب القليل الذى لايسكر من الخمر المستخرجة من غير العنب فحلال .

ولكل آراء وجيهة مقنعة لمن أراد الاقتناع .

وما لنا نذهب بعيداً والإمام الشافعي نفسه – وهوإمام من أئمةالمسلمين – غير مذهبه عندما ترك بغداد البلد الذى عاش فيه وجاب الأقطار وسافرإلى مصر . ووجد أن ما يناسب هذا المكان لايناسب ذلك المكان ، فكان له مذهبان مذهب وهوفى بغداد ومذهب وهو فى مصر.

إذن ماذا يفعل المسلم أمام كل هذا الخلاف غير المقصود ؟
إنه رحمة بالناس .....
قال الرسول الكريم : « إختلاف أصحابى رحمة » .
وقال : « إن الله يحب أن تؤتى رخصة كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

وكان السلف يكرهون لفظ الاختلاف ويقولون إنما ذلك توسعة خوفا من أن يفهم أحد من العامة من الاختلاف خلاف المراد . وكان سفيانالثورى يقول : لاتقولوا اختلف العلماء فى كذا وقولوا قد وسع العلماء على الأمة بكذا، وذلك لأن أصل الشريعة وما تقوم عليه ليس محل خلاف بين المسلمين جميعاً على تعدد فرقهم . فأصل الشريعة هو الكتاب والسنة بالاتفاق والخلاف بين الفقهاء إنما هو خلاف فى أدلة الأحكام وهل هى دالة على حكم الله أو غير دالة عليه أوأنها مبينة لما أنزل الله أوليست مبينة له .

وقد قال الإمام أبوحنيفة رضى الله عنه: ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى هووأمى فعلى الرأس والعين وما جاء عن أصحابه تخيرنا وما جاء عن غيرهم فهم رجال ونحن رجال .

وكان أبوحنيفة لايدون مسألة واحدة مما استنبطه من الكتاب والسنة حتى يعقد لها مجلسا من العلماء ويقول أترضون هذا ؟ فإذا قالوا نعم قال لأبى يوسف أومحمد بن الحسن « أكتب ذلك » وان لم يرتضوه تركه .

وكان الإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى يقول : ولم يبلغنا عن أحد من الأئمة أنه أمر أصحابه بالتزام مذهب معين لايرى صحة خلافه بل المنقول عنهم تقريرهم الناس على العمل بفتوى بعضهم بعضا لأنهم كلهم على هدى من ربهم . وكان يقول أيضاً : لم يبلغنا فى حديث صحيح ، ولاضعيف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحدا من الأئمة بالتزام مذهب معين لايرى خلافه وما ذلك إلا لأن كل مجتهد مصيب.

ونقل القرافى الإجماع عن الصحابة على أن من استفتى أبا بكر وعمر وقلدهما فله بعد ذلك أن يستفتى غيرهما من الصحابة ويعمل به من غير نكير . وأجمع العلماء على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير حجة . كما قال : يجوز الانتقال من بعض المذاهب إلى بعضها الآخر إلا أن يخالف الشخص الإجماع أو القياس الجلى أو القواعد .

ولما تفرق الصحابة فى البلاد وصار كل واحد مقتدى ناحية من النواحى كثرت الوقائع ودارت المسائل فاستفتوا فيها فأجاب كل واحد حسبما حفظه أو استنبطه وإن لم يجد فيما حفظه أواستنبطه ما يصلح للجواب اجتهد برأيه وعرف العلة التى أدار رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم فى منصوصاته فطرد الحكم حيثما وجدها لايألو جهداً فى موافقة قصده عليه الصلاة والسلام ، ومن هنا نشأ الخلاف بينهم .

فقد يسمع صحابى حكما فى قضية أوفتوى ولم يسمعه الآخر فاجتهد فيه برأيه وهذا على وجوه .

فقد يقع اجتهاده موافقاً للحديث فلا خلاف.

أو يقع اجتهاده مخالفا للحديث ثم يعرف الحديث فيرجع عن رأيه .

---

(١) انظر فى تفاصيل هذا الخلاف وطرقه كتاب الانصاف فى بيان سبب الاختلاف للدهلوى ص ٥ ، وكتاب أسباب اختلاف الفقهاء لفضيلة الأستاذ الشيخ على محمد الخفيف .

أو يقع اجتهاده مخالفا للحديث ثم يعرف الحديث ولكنه يطعن فى صحته أويقع اجتهاده ولايصل إليه الحديث عن المسألة أصلا فيصر على اجتهاده ومن هنا ينشأ الخلاف .

ثم جاء التابعون وكان صنيعهم أن يتمسك الواحد منهم بالسنة من حديث رسول الله صلى الله وعليه وسلم ثم يستدل بأقوال الصحابةوالتابعين فإذا اختلفت أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مسألة رجعوا إلى أقوال الصحابة فإن قالوا بنسخ بعضها أو صرفه عن ظاهره أولم يصرحوا بذلك ولكن اتفقوا على تركه وعدم القول بموجبه فإنه كإبداء علة فيه أو الحكم بنسخه أو تأوييله اتبعوهم فى كل ذلك .

ولما جاء تابعو التابعين من طبقات المحدثين أخذوا يتبعون أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثار الصحابة والتابعين والمجتهدين على قواعد أحكموها فى نفوسهم . وكان عندهم أنه إذا وجد فى المسألة قرآن ناطق فلايجوز التحول عنه إلى غيره . وإذا كان القرآن محتملا لوجوه فالسنة توضح المراد . فإذا لم يجدوا الحكم فى كتاب الله ، أخذوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سواء كان الحديث مستفيضا ودائراً بين الفقهاء أو كان مختصا بأهل بلد أو بطريق خاصة سواء عمل به الصحابة والفقهاء أولم يعملوا به . ومتى كان فى المسألة حديث فلايتبع فيها خلافة أثر من الآثار ولااجتهاد أحد من المجتهدين فإذا أفرغوا جهدهم فى تتبع الأحاديث ولم يجدوا فى المسألة حديثا أخذوا بأقوال جماعة من الصحابة والتابعين ولايتقيدون بقوم دون قوم ولابلد دون بلد كما كان يفعل من قبلهم. فإن اتفق جمهور الخلفاء والفقهاء على شيء فهوالمتبع ، وإن اختلفوا أخذوا بحديث أعلمهم وأورعهم ، فإن وجدوا شيئا يستوى فيه قولان فهى مسألة ذات قولين ، فإن عجزوا عن ذلك تأملوا فى عمومات الكتاب والسنة وإيماءاتهما ، واقتضاءاتهما ، وحملوا نظير المسألة عليها فى الجواب إذا كانتا متقاربتين فى المعنى .

كذلك كان أئمة المذاهب يقدمون العمل بالكتاب والسنة ثم بعمل الصحابة المتفق عليه . وكان أبومطيع يقول :

كنت يوما عند الإمام أبي حنيفة فى جامع الكوفة فدخل عليه سفيان الثورى ومقاتل ابن حيان وحماد بن سلمه وجعفر الصادق وغيرهم من الفقهاء فكلموا الإمام أبا حنيفة وقالوا : قد بلغنا أنك تكثر من القياس فى الدين وإنا نخاف عليك منه فناظرهم الإمام من بكرة نهار الجمعة إلى الزوال وعرض عليهم مذهبه وقال : إنى آقدم العمل بالكتاب ، ثم بالسنة ، ثم بأقضية الصحابة ، مقدما ما اتفقوا عليه على ما اختلفوا فيه — وحينئذ أقيس — فقاموا كلهم وقبلوا يده وقالوا له أنت سيد العلماء فاعف عنا فيم مضى من وقيعتنا فيك بغير علم . فقال : غفر الله لنا ولكم أجمعين . قال أبومطيع : وكان مما وقع فيه سفيان أنه قال : قد حل أبوحنيفة عرى الإسلام عروة عروة .

كما أن الخليفة أبا جعفر المنصور كتب إلى الإمام أبى حنيفة قائلا : بلغنى أنك تقدم القياس على الحديث فقال : ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين إنما أعمل أولا بكتا ب الله ، ثم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم بأقضية أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم . ثم بأقضية بقية الصحابة ، ثم أقيس بعد ذلك إذا اختلفوا وليس بين الله وبين خلقه قرابة .

وقد حكى ابن الهمام قول الشافعى لأحمد بن حنبل ، أنتم أعلم بالأخبار الصحيحة منا فإذا كان خبر صحيح فأعلمونى حتى أذهب إليه كوفيا كان أو بصريا أوشاميا .

وكان الإمام مالك أثبت الفقهاء فى حديث أهل المدينة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأوثقهم إسناداً ، وأعلمهم بقضايا عمر وأقاويل عبد الله ابن عمر وعائشة وأصحابهم . وبأمثاله قام علم الرواية والفتوى ، فلما وسد إليه الأمر حدث وأفتى وأفاد وأجاد وعليه انطبق قول النبى

صلى الله عليه وسلم : يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبو
فلايجدون أحداً أعلم من عالم المدينة .

وقد جمع أصحابه رواياته ومختاراته ولخصوها وحرروها وش
وخرجوا عليها وتكلموا فى أصولها وولائها وتفرقوا إلى المغرب و
الأرض فنفعوا الناس .

المقصود بالفقه

يقصد بالفقه فى اللغة فهم غرض المتكلم من كلامه — وفى الإص
هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وهو علم م
بالرأى والاجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر والتأمل[1] .

قال الغزالى الشافعى :

الفقه عبارة عن العلم والفهم فى أصل الوضع ، يقال فلان يفقه
والشر أى يعلمه ويفهمه ولكن صار يعرف العلماء عبارة عن العلم بالأ
الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة كالوجوب والحظر والإباحة وا
والكراهية وكون العقد صحيحاً فاسداً وباطلا وكون العبادة قضاء
وأمثـــاله .

وقال الكاسانى الحنفى :

لاعلم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه ، وهو ا
بعلم الحلال والحرام والشرائع والأحكام ، له بعث الرسل وأنزل ال
إذ لاسبيل إلى معرفته بالفعل المحض دون معرفة السمع.

---

(١) انظر ص ٩ الطبعة الثالثة من الفقه الإسلامى مدخل لدراسة ونظام المعاملا
للمرحوم الدكتور محمد يوسف موسى ، وكتابه فقه الكتاب والسنة فى البيوع والمعاملات
المعاصرة .

ورد فى القاموس المحيط : الفقه بالكسر العلم بالشىء والفهم له والفطنة وغلب على علم
لشرفه والجمع فقهاء وفاقهة باحثة فى العلم .

قال التّهانوى :

إن الشافعية يعرفون الفقه بأنه « العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتّها التفصيلية » ويجعلونه أربعة أقسام .

فقد قالوا :

الأحكام الشرعية ، إما أن تتعلق بأمر الآخرة وهى العبادات ،أوبأمر الدنيا ، وهى إما أن تتعلق ببقاء الشخص وهى المعاملات أو ببقاء النوع باعتبار المنزل وهى الناكحات أو باعتبار المدنية وهى العقوبات .

قال ابن خلدون : الفقه معرفة أحكام الله تعالى فى أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة والإباحة وهى تتلقاه من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفتّها من الأدلة فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها « فقه »[1] .

وعلى ذلك فالفقه أخص من الشريعة فالشريعة يراد بها كل ما شرعه الله للمسلمين من دين سواء أكان بالقرآن أم بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أوفعل أو تقرير.

قال محمد على التّهانوى :

الشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التى جاء بها نبي من الأنبياء سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعيه وعمليـــة ودون لها علم الفقه ، أوبكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية ودون لها علم الكلام .

ويسمى الشرع أيضاً بالدين[2] .

---

(١) مقدمة ابن خلدون طبعة سنة ١٣٢٢ هـ ص ٢٥٢ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ، مادة شريعة ، المجلد الأول ص ٨٣٥ طبعة الآستانة عام ١٣١٧ هـ .

الفقه الجنائى

يقصد بذلك فرع الفقه الذى يبحث فى الجنايات والعقوبات إذ أن للفقه فروعا مختلفة فهناك فقه العبادات وفقه المعاملات وفقه العقوبات وهو الذى نقصده فى هذا البحث .

ونلاحظ من أول الأمر أن الفقه الجنائى فى الشريعةالإسلامية أقل فروع الفقه بحثا وتطورا وتطويراً ونعتقد أن ذلك يرجع إلى الأمور الآتية :

١) أنه يتعلق بنصوص واضحة صريحة أغلبها فى كتاب الله لاتحتمل أى تأويل . ففى السرقة مثلا نجد آية« والسارقُ والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ». نص عام وتولى رسول الله عليه وسلم بأحاديثه المختلفة تفصيل الموضوع .

كذلك فى الزنا نزلت آية « الزّانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون باللهواليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين . الزانى لاينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لاينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين» .

ثم قال عليه الصلاة والسلام « خذوا عنى . خذو عنى . فقد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة تغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » .

إلى غير ذلك من الآيات التى نزلت فى الحدود :

٢) إن الفقه الجنائى وخاصة فى الحدود يتعلق بنصوص من النظام العام للدولة الإسلاميةلايجوز للقاضى ولاللفقيه أن يتناولها بالقياس كما لايجوز لأى منهما التوسع فى تفسيرها [١]

---

(١) نجد مثلا كتاب كالمبسوط لشمس الأئمة السرخسى عبارة عن ثلاثين جزءاً لا تشغل فيه مواد العقوبات إلا جزئين على الأكثر .

ولم تنشط دراسة الفقه الجنائى الإسلامى إلا فى السنوات الأخيرة عقب انتشار الدراسة المقارنة التى تبناها بعض الأساتذة المحدثين والمعاهد العلمية الإسلامية التى عنيت مؤخراً بدراسة الشريعة الإسلامية . وأهمها معهد البحوث والدراسات العربية ومعهد الدراسات الإسلامية ، وكلية الشريعة والقانون بعد تطوير جامعة الأزهر.

قانون العقوبات الإسلامى

ولو تصورنا أن هناك تقنينا إسلاميا للعقوبات فإننا نتخيله فى كتاب يحوى بابين رئيسين :

الباب الأول : فى الحدود ؛

والباب الثانى : فى التعزير.

ونستطيع أن نلحق بالباب الأول القصاص والدية .

ذلك أن للحدود أركانا وخصائص لابد من وجودها حتى تتوافر أركانها ويستحق فاعلها العقوبة المنصوص عليها .

كذلك للقتل والجرح بعض هذه الخصائص من ناحية أنه عقوبة مقدرة وهى القصاص إلا أنها تختلف عن الحد فى أن القصاص هوحق للعباد فى الغالب بينما الحد حق لله تعالى .

ولذلك سنتكلم فى هذا الكتاب فى بابين الأول فى الحدود ويلحق به القصاص والدية والثانى فى التعزير[1].

---

(١) انظر بحث « الحدود فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها فى التشريعات الحديثة » وهو مقدم من المؤلف لندوة التشريع الإسلامى التى انعقدت فى المدة من السبت ٢٢ من ربيع الأول سنة ١٣٩٢ هـ الموافق ٦ من مايو سنة ١٩٧٢ م وانتهت الخميس من ربيع الأول الموافق ١١ من مايو سنة ١٩٧٢ م بالجامعة الليبية بالبيضاء بليبيا .

الباب الأول

الفصل الاول

الحـــــدود

الحد فى اللغة عبارة عن المنع ، ومنه يسمى البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول ، ويقال حده عن كذا ، منعه منه . ويسمى السجان حداداً لأنه يمنع من فى السجن من الخروج .

وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه .

وسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها .

والحد فى الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه .

وكلمة « العقوبة » : مقصود بها أن الحدود عقوبات محضة .

وكلمة « مقدرة » : مقصود بها أن الشارع حدد كمها وكيفها سلفاً بخلاف التعزير [1].

وكلمة « حقاً لله » : احتراز عن القصاص الذى هو حق للعباد فى غالب

---

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين : مقدرة أى مبينة بالكتاب أو السنة أو الاجماع . أو المراد لها قدر خاص ولذا قال فى النهر : مقدرة بالموت فى الرجم وفى غيره بالأسواط وبالقطع وانظر ص ٣٦ جزء ٩ المبسوط للسرخسى .

عناصره ، فهى شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض .

والحد يطلق على الجريمة ذاتها ، كما يطلق على العقوبة عليها .

ويطلق أيضاً على الأحكام الشرعية من أمر ونهى . فإن الحد فى لسان الشارع أعم منه فى اصطلاح الفقهاء . فإنه يراد به هذه العقوبة تارة ويراد به نفس الجناية تارة أخرى(1) .

وذلك كقوله تعالى : « تلك حدود الله فلاتقربوها » ، فهذه حدود الحرام . و« تلك حدود الله فلاتعتدوها » وهذه حدود الحلال .

وقال عليه الصلاة والسلام : إن الله حد حدوداً فلاتعتدوها .

قال ابن قيم الجوزية :

فى حديث النواس بن سمعان : إن حدود الله يراد به تارة جنس العقوبة وإن لم تكن مقدرة . فقوله صلى الله عليه وسلم : لايضرب فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله يريد به الجناية التى هى حق الله(2).

قال الشافعى :

كانت العقوبات فى المعاصى قبل أن ينزل الحد ونسخت العقوبات فيما فيه الحدود(3) .

---

(1) انظر تفصيل ذلك فى ص.125 السياسة الشرعية لابن تيمية ، وانظر ص 264 جزء 23 القارى شرح صحيح البخارى .

(2) انظر ص 29 جزء 2 اعلام الموقعين .

قال ابن تيمية : قد فسره طائفة من أهل العلم بأن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله ، فإن الحدود فى لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام . مثل آخر الحلال وأول الحرام . فيقال فى الأول : تلك حدود الله فلا تعتدوها ويقال فى الثانى تلك حدود الله فلا تقربوها ص125 السياسة الشرعية .

(2) انظر ص 249 جزء 7 « اختلاف الحديث المنشور فى الأم » .

حدث الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما تقولون فى الشارب والسارق والزانى ؟« وذلك قبل أن تنزل الحدود » فقالوا : الله ورسوله أعلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هن فواحش وفيهن عقوبات . وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته . ثم ساق الحديث.

قال : ومثل معنى هذا فى كتاب الله قال : واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت إلى آخر الآية .

فكان هذا أول العقوبة للزانيين فى الدنيا ثم نسخ هذا عن الزناة كلهم الحر والعبد والبكر والثيب فحد الله البكرين الحرين المسلمين فقال :

الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة .

* * *

أما التعزير فهو تأديب على جرائم لم تشرع فيها الحدود أى هو عقوبة كل الجرائم التى ترتكب بعد استبعاد جرائم الحدود .

والتعزير مجموعة عقوبات يلاحظ القاضى عند توقيعها على المخطئين أن يتخير ما يناسب كل فرد بحسب ما إذا كان من أهل الجريمة أو كان ليس من أهلها .

وفيه يتدرج القاضى فى العقوبة فيبدأ بالأخف فالأشد لأن من المجرمين من ينصلح حاله بمجرد الزجر وقارص القول ، ومنهم من لاينزجر إلا بحبسه أو ضربه . والمشرع الإسلامى لاحظ أن الشرع أنزل لكل زمان ومكان ، وأن مصالح الناس والأحكام التى يسيرون عليها تتبدل وتتغير بتبدل الأزمان وتغيرها . فكان لابد أن تترك منفذاً لولاة الأمور رحمة بالناس.

ولو أن الشارع — وقد كان قادراً — حدد عقوبات لكافة الجرائم ، كما فعل فى الحدود لوقع للناس حرج عظيم ، ولكن الشارع ترك جميع الجرائم دون تحديد لعقوباتها ، ولم يحدد إلا عقوبات الجرائم المخلة بالأمن العام حتى يحفظ للمجتمع مقوماته .

* * *

فالحدود هى عقوبات الجرائم المحددة بنص الكتاب أوسنة الرسول عليه الصلاة والسلام . وقد ذكر سيف الإسلام البزدوى أن القصاص يسمى حداً . وهو فى الواقع لم يتعد الحقيقة فكما ذكرنا أن الحد بالمعنى العام تندرج تحته سائر العقوبات .

وكما قال ابن تيمية بحق :

شرعت العقوبات رحمة من الله تعالى بعباده فهى صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم . ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض .

رحمة الله بعباده :

قال الدهلوى فى كتابه حجة الله البالغة .

اعلم أنه كان من شريعة من قبلنا القصاص فى القتل ، والرجم فى الزنا ، والقطع فى السرقة ، فهذه الثلاث كانت متوارثة فى الشرائع السماوية وأطبق عليها جماهير الأنبياء والأمم . ومثل هذا يجب أن يؤخذ عليه بالنواجز ولايترك . ولكن الشريعة المصطفوية تصرفت فيها بنحوآخر ، فجعلت مزجرة كل واحد على طبقتين :

احداهما : الشديدة البالغة أقصى المبالغ . ومن حقها أن تجعل فى المعصية الشديدة .

والثانية : دونها ، ومن حقها أن تجعل فيما كانت المعصية دونها ففى القتل : القود والدية والأصل فيه قوله تعالى « ذلك تخفيف . من ربكم » .

قال ابن عباس رضى الله عنهما : كان فيهم القصاص ولم يكن الدية ، وفى الزنا الجلد ، وكان اليهود لما ذهبت شوكتهم ولم يقدروا على الرجم ابتدعوا التجبية والتسحيم .

« والتجبية كما فى القاموس : أى يحمر وجها الزانيين ويحملا على بعير أو حمار ويخالف بين وجهيهما أى مع الإطافة بهما فى الأسواق . وكان القياس أن يقابل بين وجهيهما لأنه من الجبهة ، والتجبية أيضاً أن ينكس رأسه .

والتسحيم : تسويد الوجه والمعروف لفظ التحميم مكان التسحيم فصار ذلك تحريفاً لشريعتهم فجمعت لنا بين القود والدية وذلك غاية رحمة الله بالنسبة إلينا.

وفى السرقة العقوبة وغرامة مثلية على ما جاء فى الحديث وان حملت أنواعا من الظلم عليها كالقذف والخمر فجعلت لها حدا فإن هذه أيضاً بمنزلة تلك المعاصى وإن زادت فى عقوبة قطع الطريق[1] .

قال فى الفتح :

الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أى العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه .

وقد شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال

---

(١) انظر حجة الله البالغة للدهلوى جزء ٢ ص ١٥٩ .

والعقول والأعراض للانزجار عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد وهو وجه تسميتها حدودا[1] .

وقد قال ابن قيم الجوزية :

إن الله تعالى أوجب الحدود على مرتكبي الجرائم التى تتقاضاها الطباع وليس عليها وازع طبعى ، والحدود عقوبات لأرباب الجرائم فى الدنيا كما جعلت عقوبتهم فى الآخرة بالنار إذا لم يتوبوا ، ثم إنه تعالى جعل التائب من الذنب كمن لاذنب له . فمن لقيه تائبا توبة نصوحا لم يعذبه مما تاب منه .

وهكذا فى أحكام الدنيا إذا تاب توبة نصوحا قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه الحد فى أصح قول العلماء ، فإذا رفع إلى الإمام لم تسقط توبته عنه الحد لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل حدود الله ، إذ لايعجز كل من وجب عليه الحد أن يظهر التوبة ليتخلص من العقوبة وإن تاب توبة نصوحاً سداً لذريعة السكوت بالكلية[2] .

* * *

وكما سبق القول سميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها إلا أن المعنى الذى استقر للحد هو للحدود التى حددت الشريعة عقوبتها وهى :

السرقة ، وقطع الطريق ، والزنا ، والقذف ، وشرب الخمر والسكر منها ويضيف إليها البعض البغى ، والردة .

ونتكلم عن كل واحد من هذه الحدود بشيء من الإيجاز.

---

(١) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٢١٦ .

(٢) انظر أعلام الموقعين جزء ٣ ص ١٥٦ .

أولا — جريمة السرقة

قال الله تعالى : « والسارقُ والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

وقد عرف فقهاء المسلمين السرقة بأنها :

« أخذ مالى الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه » ؛

أو هى: « أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لايتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلاشبهة » .

وقد اتفق فقهاء المسلمين فى السرقة على أمور واختلفوا فى أمور.

الأمور المتفق عليها :

١ — أن تقع السرقة على مال الغير.
٢ — أن تقع السرقة خفية .
٣ — أن تقع على مال لم يكن قد أوتمن عليه .

الأمور المختلف عليها :

١ — السرقة من الحرز .
٢ — نصاب المسروق .
٣ — نوع بعض الأموال المسروقة .

أولا — الأمور المتفق عليها

١ — أن تقع السرقة على مال الغير :

يلزم فى الفقه الإسلامى أن يكون المال المسروق مملوكا للغير . فإن كان فى الملك شبهة اختلف الفقهاء .

ومدار الخلاف عندهم أن يكون للشخص شبهة الملك فى المال المسروق ، فإن كان له هذه الشبهة ولو ضعيفة لايقطع ، على أساس أن المالك لايسرق مال نفسه ، أو جزء مال نفسه .

وعلى هذا الأساس لايعاقب بالقطع فى الأمور الآتية :

١ – إذا سرق من بيت المال ، لأن له فيه شركة حقيقية أو شبهة شركة ، فإذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك الشبهة .

روى أن عاملا لعمر رضى الله عنه كتب إليه يسأله عمن سرق من بيت المال ، قال لاتقطعه ، فما من أحد إلا وله فيه حق .

وروى الشعبى أن رجلا سرق من بيت المال ، فبلغ عليا كرم الله وجهه فقال : إن له فيه سهما . ولم يقطعه .

وقال بذلك أيضاً أبوحنيفة والشافعى وأصحابهما .

ويقول مالك : يقطع ، وهو قول حماد وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه مال محرز ولاحق له فيه قبل الحاجة : وبهذا قال ابن حزم .

٢ – إذا سرق من مدينه قدر دينه من نفس جنسه ، وكان الدين حالا لأنه استيفاء لدينه .

وكان القياس أن يقطع إذا كان الدين مؤجلا . إلا أنه استحسانا لايقطع ، لأنه ثابت فى ذمة المدين والتأجيل كان لتأخير المطالبة .

٣ – لايقطع المؤجر إذا سرق من المستأجر عند الشافعى وأبى يوسف ويقطع عند غيرهما.

٤ – لايقطع من سرق ما أعاره الإنسان من بيت المستعير ، ولامن سرق رهنه من بيت المرتهن . لأن ملك الرقبة لايزال له فإن الثابت للمرتهن حق الحبس لاغيره .

ونتكلم عن أمرين :

١ ـ السرقة من الأقارب.　　٢ ـ حكم اللقطة .

أولا ـ السرقة بين الأقارب :

(أ) السرقة بين الأزواج .

(ب) السرقة بين الأصول وفروعهم .

(جـ) السرقة بين المحارم .

(د) السرقة من الخدم .

١ ـ السرقة بين الأزواج :

يختلف الفقهاء فى السرقة التى تحدث بين الزوجين إلى آراء ثلاثة ،

١ ـ أنه يقطع السارق ، لأن النكاح عقد على النفقة ، فلايسقط القطع فى السرقة كالإجارة .

٢ ـ أنه لايقطع ، لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج ، والزوج يملك أن يحجر عليها ، ويمنعها من التصرف ـ على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة .

٣ ـ أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولاتقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن للزوجة حقا فى مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق فى مالها .

(ب) السرقة بين الأصول وفروعهم :

كذلك اختلف الفقهاء إلى آراء كثيرة فى السرقات التى تقع بين الأصول وفروعهم أو بين الفروع وأصولهم :

١ ـ رأى للحنفية أن من سرق من أبويه وإن علوا ، أو الولد وإن سفل ، لايقطع ، للشبهة فى مال كل منهما للآخر ، وبهذا الرأى قال الشافعى.

٢ ـ رأى لأبى ثور وابن المنذر أن الأب يقطع فى سرقة مال ابنه لقوله عزوجل : و« السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، فعم ولم يخص .

٣ ـ رأى مالك أن الأب لايقطع فيما سرق من مال الإبن فقط لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » . وكذلك الأجداد من قبل الأم والأب ، وإن سرق الإبن من مال أبيه قطع ، لأنه لاحق له فى مال أبيه . ولذا يحد بالزنا بجاريته ويقتل بقتله .

(ج) السرقات بين المحارم .

اختلف الفقهاء كذلك فى هذا الأمر إلى آراء :

١ ـ رأى مالك وهو القطع فى السرقات التى تحدث بين المحارم ، وهو رأى للشافعى والحنابلة ، وهو أنه يقطع فى السرقة بين المحارم ، لأنه لاشبهة لهم فى المال .

٢ ـ رأى لأبى حنيفة وأبى يوسف أنه يقطع ذوو الرحم المحرم ، لان لهم دخول المنزل فهذا إذن من صاحبه يختل الحرز به ، ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضى إلى قطع الرحم وهذا لايجوز.

(د) السرقات التى تحصل من الخدم :

اختلف الفقهاء فى الخادم يسرق مال سيده ، فإن الجمهور من العلماء على أنه لايقطع .

وقال أبو ثور يقطع ، وقال أهل الظاهر يقطع إلا أن يأتمنه سيده .

واشترط مالك فى الخادم الذى يجب أن يدرأ عنه الحد أن يكون يلى الخدمة لسيده بنفسه .

فى الموطأ عن عبد الله بن عمر قال : جاء رجل إلى عمر بغلام له فقال .

اقطع يده ، فإنه سرق مرآة لامرأتى ، فقال عمر : لاقطع عليه . هو خادمكم أخذ متاعكم[1] .

ثانيا — حكم اللقطة :

اللقطة ، هى كل مال تعرض للضياع ، والجماد والحيوان فى ذلك سواء إلا الإبل . واتفقوا على الغنم أنها تلتقط ، وترددوا فى البقر ، والنص عن الشافعى أنها كالإبل ، وعن مالك أنها كالغنم .

جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ،فقال : اعرف عفاصها ووكاءها[2] ثم عرّفها سنة ثم استمتع بها ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنك بها . فقال : فضالة الغنم ؟ قال : هى لك أو لأخيك أو للذئب فقال : فضالة الإبل ؟ قال : ومالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها » .

رواه البخارى ومسلم عن زيد بن خالد الجهنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فإذا حضر شخص وادعى اللقطة فقد اتفق الفقهاء على أنها لاتسلم إليه إلا إذا عرف العفاص والوكاء ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان يلزم فوق ذلك أن يقيم بينة على ملكيته لها .

فقال مالك : يستحق اللقطة بالتعريف ولايحتاج لبيّنة .

وقال أبوحنيفة والشافعى : لايستحقها إلا مع البينة .

والخلاصة فى هذا الموضوع أن الإبل تترك ولا تلتقط ، والبقر مثل الإبل فى هذا الأمر. روى عن المنذر بن جرير قال : كنت مع أبى بالبوازيج

---

(١) انظر ص ٣٢٢ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ وانظر ص ٧٥ البدائع جزء ٧ ، ٣٧٧ بداية المجتهد جزء ٢ .

(٢) الوكاء : الحبل الذى تشد به اللقطة ، والعفاص : الوعاء الذى فيه اللقطة . وقد نظم المشرع المصرى حكم الأشياء الفاقدة أو الضائعة فأصدر لائحة فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ لا تزال سارية للآن .

بالسواد ، فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها . فقال : ما هذه البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت ، ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه سلم يقولى : « لايؤوى الضالة إلا الضال » .

أما ضالة الغنم فإن العلماء اتفقوا على أن من وجد ضالة الغنم فى مكان بعيد عن العمران ولم يعرف صاحبها فله أن يأخذها لقوله عليه الصلاة والسلام فى الشاة : « هى لك أو لأخيك أو للذئب » .

وروى مالك أنه سمع ابن شهاب الزهرى يقول :

كانت ضوا ل الإبل فى زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تتناتج لا يمسها أحد حتى إذاكان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها .

ويرى بعض المالكية أن ما فعله عثمان يوافق المصلحة العامة .

ورأى على بن أبى طالب جواز التقاط الإبل حفظا لها لصاحبها . ولكنه رأى أنه قد يكون فى بيعها وإعطاء ثمنها غرم عليه ، فرأى التقاطها والانفاق عليها من بيت المال حتى إذا حضر صاحبها أعطيت إليه ؛

٢ – أن تقع السرقة خفية :

يشترط لكى تتم جريمة السرقة التى يعاقب عليها بقطع اليد أن تكون خفية لامجاهرة . ويسمى الأخذ مجاهرة : مغالبة ، أونهبة ، أوخلسة ، أوغصبا ، أوانتهابا ، واختلاسا لاسرقة .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم عن جابر أنه قال :
« ليس على خائن ولامنتهب ولامختلس قطع » رواه أصحاب السنن.

---

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع فى كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى » الطبعة الثالثة للمؤلف ص ٦١ .

وفى الموطأ عن محمد بن شهاب الزهرى قال :

« إن مروان بن الحكم أتى بانسان قد اختلس متاعا ، فأراد قطع يده فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك ؟ فقال زيد : ليس فى الخلسة قطع»

والخائن من يأخذ المال المؤتمن عليه .

والمنتهب من يأخذ المال جهرة ويعتمد على القوة والشدة فهو غاصب.

والمختلس من يأخذ المال جهرة ويخطفه بسرعة ويعتمد على الهرب.

فلا قطع على واحد من هؤلاء لأنه يمكن ارجاعه بالاستغاثة إلى ولاة الأمور لمعرفتهم ، فالآخذ مجاهرة يعلم به المجنى عليه كما قد يعلم به العامة فيمكنهم متابعته وتسليمه للسلطة العامة . أما الآخذ خفية فلايعلم به أحد ومن الصعب معرفته والوصول اليه ، فكان القطع منعا لانتشار الجريمة .

والقفاف [١] لايقطع . والطرار « النشال » فيه روايتان .

ونستطيع أن نلحق بالخفية الحقيقية الخفية الحكمية وهى التى لا يستطيع فيها المجنى عليه أن يرشد عن المتهم بالرغم من رؤيته له .

وفى جميع الأحوال التى لايقطع فيها المتهم يعاقب بالتعزير.

٣ ــ ان تقع على مال لم يكن قد أوتمن عليه :

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوب القطع عن جحد العارية ، واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق ، والجاحد للوديعة ليس بسارق .

وذهبت قلة تقول بأنه يقطع جاحد العارية استناداً إلى الحديث المروى عن الرسول عن قطعه ليد المرأة التى كانت تستعير المتاع وتجحده .

وقد أجهد الفقهاء أنفسهم للتدليل على أن الحديث الأخير كان قطع اليد فيه لا لأن المرأة كانت تستعير المتاع وتجحده ، وإنما كان لأنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم [٢] .

---

(١) القفاف : قف الصيرفى : أى سرق الدراهم بين أصابعه ، فهو قفاف .

(٢) انظر تفاصيل هذا البحث ص ١١٥ وما بعدها من كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » للمؤلف .

ثانيا — الأمور المختلف عليها :

١ — السرقة من حرز :

الحرز فى اللغة : الموضع ، وهو الموضع الذى يحرز فيه الشيء أى يحفظ.

فى الشــرع : ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص نفسه .

فقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث : القطع على من سرق النصاب ، وإن سرقه من غير حرز : وحجتهم عموم آية السرقة .

أما غالبية الفقهاء فمتفقون على اشتراط الحرز فى وجوب القطع ، وإن كانوا قد اختلفوا فى معنى الحرز.

وحجة ذلك الرأى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« لاقطع فى ثمر معلق ولافى حريسة الجبل ، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن »[1] .

ورد الفريق الآخر هذا الحديث لموضع الاختلاف فى أحاديث عمرو ابن شعيب .

والحرز نوعان :

(١) حرز لمعنى فيه ، وهو المكان المعد لإحراز الأموال كالدور والصناديق .

(٢) حرز بالحافظ ، كمن جلس على الطريق ومعه متاعه فيكون المتاع محرزا به .

وقد قطع الرسول صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان بن أمية من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد .

---

(١) المجن هو ما يتقى به فى الحرب .

ويلزم إخراج الشيء من الحرز لوجوب القطع ، وذلك إذا سرق من مكان ، أما إذا سرق من حافظ فيقطع بمجرد الأخذ لزوال يد المالك به ولافرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أونائما . واشترطوا فى النائم أن يكون الشيء تحت جنبه أوتحت رأسه .

وقد اتفق من أوجبوا الحرز فى أمور واختلفوا فى أمور :

فقد اتفق أكثر من أوجبوا الحرز فى أمرين :

١ ـ البيت لايكون حرزا إلا إذا كان بابه مغلقاً .

٢ ـ من سرق من دار غير مشتركة السكنى لايقطع حتى يخرج من الدار

واختلفوا فى أمور منها :

١ ـ فى الأوعية وهل تعتبر حرزا ؟

٢ ـ فى الدار المشتركة .

فقد قال مالك واخرون : تقطع يد السارق منها إذا أخرج المسروق من البيت .

وقال أبويوسف ومحمد . لاقطع عليه إلا إذا أخرجه من الدار كلها .

٣ ـ فى القبر :

وهل هو حرز حتى يجب القطع على النباش ؟ أو ليس بحرز؟

قال مالك والشافعي وأحمد وأبويوسف : هو حرز وعلى النباش القطع .

وقال ابوحنيفة وابن حزم وآخرون : لاقطع عليه ، وروى ذلك عن زيد بن ثابت .

وقد قال أبو بكر الجصاص فى ذلك :

والدليل على صحة القول بأن القبر ليس بحرز اتفاق الجميع على أنه لو كان هناك دراهم مدفونة فسرقها لم يقطع لعدم الحرز ، والكفن كذلك . فإن قيل أن الإحراز مختلفة فمنها شريحة البقال حرز لما فى الحانوت ،

والاصطبل حرز للدواب ، والدور للأموال ، ويكون الرجل حرزا لما هو حافظ له . وكل شيء من ذلك حرز لما يحفظ به ذلك الشيء فى العادة ولايكون حرزاً لغيره ، فلوسرق دراهم من اصطبل لم يقطع ولو سرق منه دابة قطع . كذلك القبر هو حرز للكفن وإن لم يكن حرزا للدراهم .

ورد الرأى المعارض بأن هذا الكلام فاسد من وجهين :

أحدهما أن الأحراز على اختلافها فى أنفسها ليست مختلفة فى كونها حرزا لجميع ما يجعل فيها ، لأن الاصطبل لما كان حرزا للدواب فهو حرز للدراهم والثياب يقطع فيما يسرق منه ، وكذلك حانوت البقال هو حرز لجميع ما فيه من ثياب ودراهم وغيرها . فقول القائل الاصطبل حرز للدواب ولايقطع من سرق منه دراهم غلط[1] .

وورد فى المبسوط[2] :

« واختلف مشايخنا فيما إذا كان القبر فى بيت مقفل : قال شيخنا رحمه الله والأصح عندى أنه لايجب القطع سواء نبش الكفن أوسرق مالا آخر من ذلك البيت لأنه بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية فى ذلك البيت ، فإن لكل واحد من الناس تأويلا للدخول فيه لزيارة القبر ، فلايجب القطع على من سرق منه شيئا . كذلك يختلفون فى قاطع الطريق إذا أخذ الكفن من تابوت فى القافلة ولم يأخذ شيئا آخر ، فمنهم من قال : يقام عليه الحد لأنه محرز بالقافلة . قال رحمه الله تعالى : والأصح عندى أنه لايجب القطع لاختلاف صفة المالكية والمملوكية فى الكفن » .

ويختل شرط الحرز بالأذن بالدخول . فلوأذن لضيف بالدخول فسرق

---

(١) انظر ص ٥٠٩ جزء ٢ الجصاص .
(٢) انظر ص ١٦٠ جزء ٩ المبسوط .

لا يقطع ، كذا لو سرق أحد الزوجين من الآخر أوسرق العبد من سيده أو زوجة سيده أوزوج سيدته لايقطع : لوجود الإذن السابق بالدخول .

حرز المثل :

اختلف الفقهاء فى حرز المثل ، بمعنى أنه يلزم لكى تقطع يد السارق فى جريمة السرقة أن يسرق من حرز المثل ، فالشاة والإبل والبقر حرزها الحظائر ، والياقوت والماس والزبرجد حرزه المنازل والخزائن .

ومعيار الخلاف عندهم العرف والعادة ، أو الحقيقة .

فرأى يقرر أنه لوسرق اللؤلو من الاصطبل لايقطع باعتبار العرف والعادة ، فحرز الشيء هوالمكان الذى يحفظ فيه عادة ، والناس لايحرزون الجواهر فى الاصطبل .

ورأى يقرر أنه لوسرق اللؤلو من الاصطبل يقطع ، لأن حرز الشيء ما يحرزه حقيقة والاصطبل حرز لأى شيء .

٢ — النصاب المسروق :

اختلف الفقهاء إلى قسمين :

(أ) قسم لايشترط نصابا معينا تقطع له يد سارق ، ومنهم الحسن البصرى والخوارج وطائفة من المتكلمين ، فيقولون بأن القطع فى قليل المسروق وكثيره ، وحجتهم :

١ — عموم قوله تعالى : « والسارقُ والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

٢ — حديث أبى هريرة (أخرجه البخارى ومسلم) « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده »[1] .

---

(١) قال الأعمش : كانوا يرون أنه بيض الحديد ، وأن من الحبال ما يساوى دراهم . انظر ص ٣١٤ جامع الأصول جزء ٤ .

(ب) قسم يقول بشرط النصاب وهم جمهور الفقهاء ، إلاأن هذا القسم اختلف إلى جملة فرق ، أهمها فرقتان :

الفرقة الأولى :

فقهاء الحجاز : مالك والشافعى وغيرهما : أوجبوا القطع فى ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب.

وعمدة قولهم ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً فى مجن[1] قيمته ثلاثة دراهم . وأخرج هذا الحديث الجماعة .

الفرقة الثانية :

فقهاء العراق وهم الحنفية :

وعمدة قولهم حديث ابن عمر السابق ذكره ، ولكنهم قالوا أن قيمة المجن هو عشرة دراهم .

وقد روى ذلك محمد بن اسحق ، عن أيوب ، عن عطاء عن ابن عباس قال :

كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم .

* * *

وقد وجدنا فى الفقه الإسلامى فى هذا الخصوص خلافاً واسعاً نستخلص منه :

١ — لم يتفق الفقهاء على رأى بخصوص الحد الأدنى الذى يقطع به :
٢ — إن المشرع الوضعى الحالى لو حدد نصاباً معينا للقطع بالنسبة لجريمة السرقة بحسب ظروف البيئة وقيمة العملة بالنسبة للعهد الحاضر فإن هذا التحديد شرعى .

---

(٢) المجن هو ما يتقى به فى الحرب .

متى يقدر ثمن الشيء المسروق ؟

قال مالك : يقدر يوم السرقة ، وبه قال الشافعية والحنابلة .

وقال أبوحيفة : يوم الحكم على السارق بالقطع .

٣ – بعض الأموال المختلف على وجوب الحد فى سرقتها :

١ – الأشياء الرطبة المأكولة أو السريعة الفساد :

كاللبن واللحم والفواكه الرطبة .

ويرى أبو يوسف والشافعى ومالك والحنابلة أنه يقطع سارقها .

لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من رواية أبى داود والنسائى وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر ، أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن التمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة فلا شىء عليه ، ومن خرج بشىء منه فعليه غرامة مثله ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع »

ويرى باقى الفقهاء أنه لايقطع فى شىء من ذلك ، ويستدلون بالأدلة الآتيـة :

(أ) حديث أخرجه أبوداود فى المراسيل ، عن جرير بن حازم عن الحسن البصرى : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنى لاأقطع فى الطعام » .

(ب) قوله عليه الصلاة والسلام « لاقطع فى ثمر ولا كثر »[1] .

---

(١) الكثر (بفتحتين) : جمار النخلة ، ومنه يخرج الثمر والسعف ، وتموت النخلة بقطعه ، فهو قلبها .

(ج) يقولون بأن الجرين [1] الذى ورد ذكره فى الحديث الشريف هو المكان الذى يلقى فيه الرطب ليجف، لا كما يقول الشافعى أن ما يأويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة وفيه القطع.

٢ – الأشياء مباحة الأصل :

اختلف الفقهاء فى الأشياء التى أصلها مباح كالأسماك والطيور ، ويدخل فى السمك أنواعه المختلفة ، ماكان منها طرياً أومالحا ، وفى الطير الدجاج والبط والحمام . كما اختلفوا فى سرقة الماء .

روى عن عبد الله بن يسار قال : أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن : قال عثمان : لاقطع فى الطير . وفى رواية أخرى أن عمر بن عبد العزيز استفتى فى ذلك السائب بن زيد فقال : مارأيت أحداً قطع فى الطير ، وما عليه فى ذلك قطع ، فتركه عمر.

وبهذا قال أبوحنيفة وأحمد وأصحابهما ، ويحتجون بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام : « الناس شركاء فى ثلاثة : الماء والكلأ والنار» .

أثبت فيه شركة عامة ، فإذا انتفت الشركة بالإحراز حقيقة يورث شبهة وهى دارئة للحد .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » يورث شبهة وإذا ثبتت الشبهة فى هذه الأشياء وهى توجد مباحة فى دار الإسلام فكذا أمثالها .

وقال بعض الفقهاء منهم مالك والشافعى وأصحابهما : يقطع فى ذلك إذا سرق من حرز فقد سرق مالامتقوما من حرز لاشبهة فيه فوجب قطعه فيه ، وكونه يوجد فى دار الإسلام مباحا لاتأثير له كالفيروز والذهب والفضة .

---

(١) الجرين : تلقى فيه الثمار الرطبة لتجف ، فهم نظروا إلى مبدئه ، والشافعى رضى الله عنه نظر إلى نهايته التى وصل إليها : الجفاف .

وقال بعض الفقهاء : الطير المعتبر مباحا هو الذى يكون صيداً سوى الدجاج والبط ، فيجب فيها القطع لأنه بمعنى الأهلى .

وقد ورد فى « المغنى » .

« وإن سرق ماء فلا قطع فيه » . قاله أبوبكر وأبو اسحق ، لأنه مما لايتمول عادة . ولا أعلم فى هذا خلافا .

وإن سرق كلأً أو ملحا ، فقال أبوبكر : لاقطع فيه لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء .

وقال أبوإسحق بن شاقلا : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، فأشبه التبن والشعير .

وأما الثلج فقال القاضى : وهو كالماء لأنه ماء جامد فأشبه الجليد ، والأشبه أنه كالملح لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء .

وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذى يعد للتطبين والبناء فلاقطع فيه لأنه لايتمول ، وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمنى الذى يعد للدواء أو المعد للغسيل به أو الصبغ كالمغرة احتمل وجهين :

١ ــ أحدهما لاقطع فيه ، لأنه من جنس مالايتمول ، فأشبه الماء .

٢ ــ والثانى فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فأشبه العمود الهندى[1] .

كما ورد فى الجصاص :

« ولايقطع فى النورة ونحوها ، لما روت عائشة ، قالت : لم يكن قطع السارق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشىء التافه الحقير فكل ماكان تافها مباح الأصل فلاقطع فيه ، والزرنيخ والجص والنورة

---

(١) جزء ١٠ ٢٤٧ المغنى .

ونحوها تافهة مباحة الأصل ، لأن أكثر الناس يتركونه فى موضعه مع إمكان القدرة عليه »[1] .

٣ ـ الأشياء المحرمة فى الإسلام :

كالخمر والخنزير وأدوات اللهو.

فالمسلم غير مباح له الانتفاع بها وملكيته لها ملكية غير محترمة ،لاغرم على من أتلفها فى يده ، فهو مال غير متقوم ، ولذلك فلاقطع على سارقها

واختلفوا فى الأشربة المطربة ، أى المسكرة ، خلاف نبيذ العنب، فقال الأئمة الثلاثة : إن سارقها لايقطع كسارق الخمر.

وقال الحنفية : إنه إن كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع إليه الفساد فلايقطع ، وإن كان مراً ، فإن كان خمراً فلاقيمة لها . وإن كان غيرها فللعلماء فى تقومه اختلاف ، فلم يكن فيه معنى ماورد به النص من المال المتقوم فلا يلحق به فى موضوع وجوب الدرء بالشبهة ، ولأن السارق يحمل حاله على أنه يتأول فيها الإراقة فتثبت شبهة الإباحة بازالة المنكر.

٤ ـ سرقة الكتب وقناديل المساجد وأبوابها :

والمقصود الأشياء التى لها قيمة مادية وإنما قيمتها المعنوية هى المقصودة كالصحف والكتب وأستار الكعبة وغيرها .

فقال الشافعى : إنه يقطع لسرقة ذلك لأنها أموال متقومة ، يجوز بيعها : وقال بذلك أيضاً مالك وأبويوسف . وهو ظاهر كلام أحمد .

ويقطع أيضاً فى رأيهم إن كانت هذه الأشياء محلاة بحلية ، بلغت نصابا .

وحجة من لايرى القطع أن الآخذ للكتب يتأول فى أخذها القراءة

---

(٢) جزء ٢ ص ٥١٧ الجصاص ، والنورة هى أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر .

والنظر فيها ، ولأنه لامالية لها على اعتبار المكتوب ، وإحرازها لأجلها لا للجلد والأوراق والحليةإنما هى توابع ولايعتبر بالتبع ، كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب وكمن سرق صبيا عليه حلى كثيرة لايقطع لأن المقصود ليس المال ؛

وعند من قال بهذا الرأى يقطع من يسرق دفاتر الحساب ، لأن ما فيها لايقصد بالأخذ ، فكان المقصود هوالأوراق وهو مال متقوم فإذا بلغت قيمته نصابا يقطع .

٥ ـ سرقة الطفل والعبد :

لاقطع على سارق الصبى الحر وإن كان عليه حلى ، لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له .

وقال أبويوسف : يقطع إذا بلغ ما عليه نصابا لأنه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره .

والخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم .

لأنه لوكان يمشى ويميز لايقطع إجماعا لأنه فى يد نفسه ، فكان أخذه خداعا ولاقطع فى الخداع ؛

أما سارق العبد الصغير ، فيقطع لأنه مال متقوم : قال ابن المنذر : إن الإجماع انعقد على ذلك مع أن أبا يوسف استحسن عدم القطع ، لأنه مال من وجه ، وآدمى من وجه آخر ، فكونه آدميا شبهةفى ماليته فيندرىء الحد

أما سارق العبد الكبير المعبر عن نفسه فلا يقطع أيضاً ، إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعجميا ، لا يميز بين سيده وبين غيره فى الطاعة فحينئذ يقطع .

عقوبة جريمة السرقة

وردت عقوبة السرقة بنص القرآن ، وهو نص عام خصصته السنة بأحاديث مختلفة قال تعالى :

« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

وتقطع اليد اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع ، فإن سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ، فإن سرق ثالثة ففيه روايتان :

١ – لايقطع فيها وهو مذهب أبي حنيفة .

٢ – تقطع في الثالثة يده اليسرى ، وتقطع في الرابعة رجله اليمنى ، فإن سرق في الخامسة عزر ولم يقتل ، وقيل يقتل ، لما رواه أبوداود والنسائي(١).

وقال أبويوسف للرشيد :

« إن أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه ، فقال بعضهم : يقطع من المفصل ، وقال آخرون . يقطع من مقدم الرجل . فخذ بأي الأقاويل شئت فإني أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك . وأما العبيد فلم يختلفوا أن القطع من المفصل . ينبغي إذا قطعت أن تحسم »(٢) .

وقال أبوبكر الجصاص :

« لاخلاف بين السلف من الصدر الأول ، وفقهاء الأمصار في أن

---

(١) انظر ص ٣٢٢ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير .

(٢) انظر ص ١٦٧ الخراج ، وانظر ص ٨٢ جزء ٢ منلاخسرو : وتقطع اليمين لقراءة ابن مسعود : « فاقطعوا ايمانهما » المشهورة يعمل بها .

وانظر ص ٢٦٥ جزء ١٠ المغني .

وقال عطاء وروى عن ربيعة وداود أنه إذا سرق ثانية تقطع يده اليسرى ، وهذا شذوذ لم يعمل به لأنه مخالف قول الفقهاء .

القطع من المفصل ، وإنما خالف فيه الخوارج وقطعوا من المنكب لوقوع الإسم عليه ، وهم شذوذ لايعدون خلافا .

وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة : أن رسول لله صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق من الكوع .

وعن عمر وعلى أنهما قطعا اليد من المفصل .

واختلفوا فى قطع الرجل من أى موضع هو، فروى عن على أنه قطع سارقا من خصر القدم[1] . وروى صالح السمان قال : رأيت الذى قطعه على مقطوعا من أطراف الأصابع ، فقيل له من قطعك ؟ فقال : خير الناس.

وعن عمر رضى الله عنه فى آخرين : تقطع الرجل من المفصل ، وهو قول فقهاء الأمصار ، والنظر يدل على هذا القول لاتفاقهم على قطع اليد من المفصل الظاهر وهو الذى يلى الزند . وكذلك الواجب قطع الرجل من المفصل الظاهر الذى يلى الكعب الثانى . كما اتفقوا على أنه لايترك له من اليد ما ينتفع به للبطش . ولايقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكف . كذلك ينبغى ألا يترك له من الرجل العقب فيمشى عليه لأن الله إنما أوجب قطع اليد يمنعه الأخذ والبطش بها ، وأمر بقطع الرجل يمنعه المشى بها ، فغير جائز ترك العقب للمشى عليه .

ومن قطع من المفصل الذى هو على ظهر القدم فإنه ذهب فى ذلك إلى أن هذا المفصل من الرجل بمنزلة مفصل الزند من اليد[2].

وبعد القطع يلزم الحسم ، والحسم : الكى لينقطع الدم ، وفى (المغرب) و(المغنى) لابن قدامة : هو أن يغمس فى الدهن الذى غلى .

---

(١) خصر القدم أخمصها أى وسطها الذى لا يمس الأرض ، كما فى القاموس المحيط .

(٢) ص ٥١١ جزء ٢ الجصاص .

وءن الزيت وكلفة الحسم فى بيت المال عند غير الحنفية ورواية للشافعى.
وعند الحنفية كلفة ذلك على السارق .

وورد فى المغنى :

« وإذا انقطع العضو حسم ، وهو أن يغلى الزيت ، فإذا قطع غمس عضوه فى الزيت لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت» .

وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق شملة فقال : « أقطعوه واحسموه » وهو حديث فيه مقال : قاله ابن المنذر.

وقد استحب ذلك الشافعى وأبوثور وغيرهما من أهل العلم .

وبعد القطع تعلق اليد برقبة السارق .

أخرج الترمذى وأبوداوب والنسائى . عن عبد الله بن محيريز قال : سألت فضالة عن تعليق يد السارق فى عنقه : أمن السنة هو؟ فقال : جيء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق، فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه [1] :

وقال أبويوسف :

حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال :

كنت قاعداً عند على رضى الله عنه فجاء رجل فقال : يا أمير المؤمنين إنى قد سرقت ، فانتهره ثم عاد الثانية فقال : إنى قد سرقت ، فقال على رضى الله عنه ، قد شهدت على نفسك شهادة تامة . قال : فأمر به فقطعت يده ، قال : وأنا رأيتها معلقة فى عنقه[2] .

فالعقوبة الأصلية لجريمة السرقة هى القطع . أما العقوبة التكميليةفهى

---

(١) انظر ص ٣٢٧ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير .
(٢) انظر ص ٦٩ الخراج .

تعليق اليد المقطوعة فى عنق السارق حتى يعرف الناس جميعاً أن هذا قد سرق فيكون عبرة لغيره[1] .

رد المسروق :

إذا قطع السارق هل يلزم برد المسروق ؟ أو ثمنه ؟ .

١ – قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد وغيرهم : إذا قطع السارق فإن كانت السرقة قائمة بعينها أخذها المسروق منه وإن كانت مستهلكة فلا ضمان عليه .

٢ – وقال مالك : يضمنها إن كان موسراً ، ولاشىء عليه إن كان معسراً ،

٣ – وقال الشافعى والليث : يغرم السرقة وإن كانت هالكة . وهو قول الحسن والزهرى .

وقال الجصاص فى ذلك :

« إذا كانت قائمة بعينها فلا خلاف أن صاحبها يأخذها ، وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان . والذى يدل على نفى الضمان بعد القطع قوله تعالى :

« فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » والجزاء اسم لما يستحق بالفعل « فإذا كان الله تعالى جعل جميع ما يستحق بالفعل هو القطع لم يجز إيجاب الضمان معه ، لما فيه من الزيادة فى حكم النصوص . ولا يجوز ذلك إلا بمثل ما يجوز به النسخ »[2].

وقد أخرج النسائى عن عبد الرحمن بن عوف قال :

« إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد » .

---

(١) انظر ص ١٦٥ من كتاب « العقوبة فى الفقه الإسلامى » الطبعة الثالثة للمؤلف .

(٢) انظر ص ٥٢٤ جزء ٢ الجصاص .

انظر ص ١٥٦ جزء ٩ المبسوط .

وأخرج النسائي عن أسيد بن حضير رضي الله عنه :

« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنه إذا وجدها — يعني السرقة — في يد الرجل غير المتهم ، فإن شاء أخذها بما اشتراها وإن شاء اتبع سارقه ، وقضى بذلك أبوبكر وعمر » .

المطالبة بالمسروق :

طلب المال المسروق عند الإمام شرط القطع ، فلا يقطع والمسروق منه غائب ، لأن الخصومة شرط لظهورها ولافرق بين الشهادة والإقرار في ذلك ، لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع . فلابد من حضوره عند المطالبة والقطع لتنتفي تلك الشبهة .

وقد اختلف الفقهاء في حالة ما إذا أقر اللص بالسرقة والمسروق منه غائب ، ففي « بدائع الصنائع » أنه إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحساناً ولاينتظر حضور الغائب وتصديقه . وقيل عند أبي حنيفة ومحمد : ينتظر .

وعند أبي يوسف : لاينتظر .

وقال الشافعي : لاحاجة إلى حضوره في الأقرار دون البينة لأن الشهادة تبنى على الدعوى دون الإقرار[1] .

ثانياً — جريمة قطع الطريق (الحرابة)

يعبر رجال الفقه الإسلامي عن السرقة العادية بالسرقة الصغرى ، وعن جريمة الحرابة بالسرقة الكبرى .

وسميت سرقة لمسارقة عين الإمام أو من يقوم مقامه ، وسميت كبرى

---

(١) انظر ص ٢٢٧ الزيلعي جزء ٣ .

لأن ضرر قطع الطريق يقع على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ، ولهذا غلظ فيها بخلاف السرقة الصغرى.

قال الله تعالى :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أويصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

والحرابة هى إشهار السلاح وقطع السبيل على الناس .

وقد اختلف الفقهاء إلى آراء فى مدى انطباق هذه الجريمة .

١ ــ قال مالك : إن الحرابة هى إشهار السلاح وقطع السبيل خارج السكن أو داخله . كما قال : إن الحرابة تكون خارج السكن ولكن إذا ضعف السلطان ووجدت شوكة اللصوص ومغالبتهم تكون داخل السكن.

٢ ــ وقال أبوحنيفة لاتكون الحرابة فى داخل السكن أبداً . وقال بعض متأخرى الحنفية فى ذلك :

« جواب أبى حنفية رحمه الله بما شاهده فى زمانه ، فإن الناس فى ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح فى المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطرق إلا نادراً فلا ينبنى الحكم على النادر ، وأما فى زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق فى الأمصار والقرى» .

وروى عن أبي يوسف فى اللصوص الذين يكبسون الناس ليلا فى دورهم فى المصر : أنهم بمنزلة قطاع الطريق ، يجرى عليهم أحكامهم .

والإمام أحمد بن حنبل يرى أن يكون بموضع لايلحقه الغوث .

أولا : ما يشترط فى المحارب :

يشترط الفقهاء فى المتهم أن يكون بالغاً عاقلا ، وفى رأى البعض أن يكون ذكراً باعتبار أن المحاربة لاتتحقق من النساء عادة ، لرقة قلوبهن

وضعف بنيتهن ، بخلاف السرقة ، لأنها أخذ للمال على وجه الاستخفاء ومسارقة العين ، والأنوثة لاتمنع من ذلك .

ويرى البعض الآخر أن المحارب كما يكون ذكراً قد يكون أنثى .

ولايشترط أن يكون المتهم حراً: فالعقوبة تلحقه حراً كان أم عبداً .

وقال أغلب الفقهاء منهم مالك والشافعي وأحمد : إن المحاربين يلزم أن يكون معهم سلاح ، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ، لأنهم لايمنعون من يقصدهم فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون .

وقال أبوحنيفة : لسوا محاربين لأنه لاسلاح معهم .

وقالت قلة : منهم ابن حرم : أن المحارب تجب عليه العقوبة سواء بسلاح أو بلا سلاح[1] .

ثانياً : مايشترط فى المجنى عليه :

١ ـ أن يكون مسلما أوذميا ، فعقد الذمة أفاده بعصمة ماله .

٢ ـ أن تكون يده صحيحة على المال ، فيكون هو المالك أو وكيله أو أمينه ، فإن كان سارقا فيرى البعض أن لا حد عليه . إذ أنه فى رأيهم أنه لايقطع من سرق من سارق قطع ، أى إذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرقه منه سارق آخر لايقطع ، لأن السرقة إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين ، ولم يوجد شيء منها هنا ، إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولاضمين ، حتى لو أتلفه لايضمن ، بخلاف ماإذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع ، لأنه فى معنى الغاصب . وهذا يطبق على الحرابة أيضاً .

---

(١) انظر ص ٣٠٤ جزء ١٠ المغنى ، وانظر ص ٣٨ المحلى حزء ١١ ابن حزم . ورأى ابن حزم يتمشى مع العهد الحاضر .

٣ ـ ألا تكون بينه وبين المتهم صلة رحم ـ فى رأى البعض ـ أسوة بجريمة السرقة :

ثالثاً : ما يشترط فى الفعل .

١ ـ لكى يعاقب بعقوبة الحرابة ، يجب أن يتوافر فى الفعل أركان السرقة السابق ذكرها والمتفق عليها ، بخلاف ركن الخفية بطبيعة الحال .

٢ ـ كذلك لا يشترط أن يقوم المحارب بقطع الطريق للاستيلاء على المال فقط بل نكون الحرابة أيضاً فى القتل أو الزنا .

٣ ـ اختلف الفقهاء فيما إذا كان المسروق يوازى نصاب القطع فى السرقة . فيرى البعض أنه لكى تطبق العقوبة يلزم أن يأخذ المحارب النصاب المحدد للقطع فى السرقة ، ولايرى الآخرون ذلك[1].

٤ ـ واختلفوا أيضاً فيما إذا سرق المحارب من غير حرز ، فقال البعض : يشترط الحرز كما فى السرقة الصغرى ، وقال آخرون ، منهم الإمام مالك أنه لايعتبر بالحرز فى الحرابة وهو رأى جاد .

عقوبة قاطع الطريق

لاتخلو حال قاطع الطريق من أحوال خمس :

١ ـ إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب ، وقتله متحتم لايدخله عفو. وفى الصلب جملة أقوال فى تقدمه على القتل أو تأخره .

٢ ـ إذا قتل ولم يأخذ المال فإنه يقتل ولايصلب ، وفى رأى أنه يقتل ويصلب لأنه محارب والأوجه الرأى الأول ، حتى تتدرج العقوبات زيادة ونقصانا بحسب خطورة الجريمة .

---

(١) انظر ص ٢٢ من كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى » للمؤلف .

٣ ــ إذا أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

٤ ــ إذا أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا ، فإنه ينفى ويشرد . وفى النفى وفى معناه تفصيل أفاض فيه الفقهاء [١] .

٥ ــ أن يتوب قبل القدرة عليه .

ونبحث فرضين :

(ا) حقوق السلطة العامة فى جريمة قطع الطريق .

فالحد يسقط عن قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه بنص الآية : « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » .

(ب) حقوق الأفراد الخاصة فى جريمة قطع الطريق :

تجب هذه الحقوق على المتهمين ولاتسقط عنهم فيبقى عليهم القصاص فى النفس والجراح ، وغرامة المال فى السرقة والدية إذا سقط القصاص « والأرش أو حكومة العدل بحسب الأحوال » .

وقال الليث بن سعد لايطالب بهذه الحقوق[٢] .

* * *

ولكى تطبق العقوبة المنصوص عليها يجب أن تتم الجريمة فإذا ضبط المتهم قبل إخافة المارة أو أخذ شىء منهم أوقتل أحدهم ، أى ضبط

---

(١) انظر ص ١٠٥ من « العقوبة فى الفقه الإسلامى » للمؤلف وص ٨٠ من « الجرائم فى الفقه الإسلامى » للمؤلف .

(٢) من تاب من المحاربين و لم يظهر عليه صلاح العمل هل تقبل شهادته ؟ قال مالك والشافعى لا تقبل حتى يظهر منه صلاح العمل . وقال أبو حنيفة وأحمد تقبل شهادته وإن لم يظهر منه صلاح العمل .

انظر ص ١٥٣ « رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة » لأبى عبدالله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى منشور على هامش الميزان للشعرانى .

وانظر كتاب السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية للمؤلف عن رأى عروة بن الزبير فى توبة المحارب . وانظر ص ١١ من هذا الكتاب .

قبل أن يرتكب الجريمة ، فلا يطبق عليه حد الحرابة ، وإنما يعزر على مايرى الإمام أو القاضى لارتكابه جرماً دون قطع الطريق[1].

ثالثاً — جريمة الزنا

فى الفقه الإسلامى يشمل الزنا العلاقة الجنسية غير الشرعية بين الرجل والمرأة ، بشروط خاصة سواء كان الزانى متزوجاً أوغير متزوج.

ويعرف الفقهاء الزنا بأنه :

« انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم فى غير الملك ولاشبهته » .

أو هو « اسم للوطء الحرام من قبل المرأة الحية فى حالة الاختيار فى دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام ، العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حقيقة النكاح وشبهته » .

وقد اتفق فقهاء المسلمين فى الزنا فى أمور واختلفوا فى أمور :

الأمور المتفق عليها :

١ — الوطء المحرم .
٢ — الإحصان .
٣ — الشهادة .

والأمور المختلف عليها :

١ — الزنا الذى لاحد فيه .
٢ — المرأة المستأجرة .
٣ — الإقرار.

---

(١) أنظر ص ٨٥ جزء ٢ منلاخسرو ، و ص ٢٣٥ جزء ٣ الزيلعى .

الأمور المتفق عليها :

أولا — الوطء المحرم :

الوطء الذى يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغييبها فى الفرج ، أوقدرها من مقطوع الحشفة .

والوطء يتناول الإيلاج المجرد عن الإنزال فإنه ليس بشرط هنا .

ولايشترط أن يكون الوطء بإيلاجه ، فإنه لو كان مستلقياً فأدخلت ذكره فى فرجها لزمها الحد .

أخرج أبوداود والنسائى وعبد الرازق فى مصنفه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال :

« جاء الأسلمى نبى الله صلى الله عليه وسلم ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما ، أربع مرات ، كل ذلك يعرض عنه ، فأقبل فى الخامسة فقال : نكحتها ؟ قال : نعم . قال : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال : نعم قال : كما يغيب المرود فى المكحلة ، وكما يغيب الرشاء فى البئر؟ قال نعم . قال : فهل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم . أتيت منها حراما مثل ما يأتى الرجل من امرأته حلالا . قال : فما تريد بهذا القول ؟ قال : أريد أن تطهرنى . فأمر به فرجم » .

ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلاحد عليه ، لما روى أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله إنى لقيت امرأة فأصبت منها كل شىء إلا الجماع . فأنزل الله تعالى : « أقم الصلاة . . . . » الآية فقال الرجل : إلى هذه الآية ؟ فقال : « لمن عمل بها من أمتى » رواه النسائى .

ثانيا — الإحصان :

كما سنذكر فيما بعد تختلف العقوبة فى حالة الإحصان ، فالمحصن يعاقب بالرجم وغير المحصن يعاقب بالجلد :

وإن كان أحدهما محصنا والآخر غير محصن وجب على المحصن الرجم ، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب ، لإن أحدهما انفرد بسبب الرجم والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب .

والإحصان فى اللغة عبارة عن الدخول فى الحصن ، يقال أحصن أى دخل الحصن ، كما يقال أعرق أى دخل العراق . ومعناه دخل حصنا عن الزنا .

وإنما يصير الإنسان داخلا فى الحصن عن الزنا عند توافر الموانع وأهمها النكاح الصحيح . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب [1] الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

ولاخلاف أن المراد بالثيب الذى وطىء فى نكاح صحيح.

واختلف أصحاب أبى حنيفة هل يكون من شرط أن يكون الوطء بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا ؟

فمنهم من قال ليس من شرط أن يكون الوطء بعد الكمال . فلو وطىء وهو صغير أومجنون أومملوك ثم كمل فزنى رجم لأنه وطء أبيح للزواج الأول فثبت به الإحصان كما لو وطىء بعد الكمال ولأن النكاح يجوز أن يكون له قبل الكمال فكذلك الوطء .

ومنهم من شرط أن يكون الوطء بعد الكمال ، فإن وطء فى حال الصغر أوالجنون أو الرق ثم كمل وزنى لم يرجم . وهذا ظاهر النص .

° ° °

ويجب أن نعلم أن حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة

---

(١) الثيب : المتزوج ، والثيب : نقيض البكر ، ويستوى فيه الذكر والأنثى ، تقول : رجل ثيب أى تزوج ، وامرأة ثيب .

الإحصان ، ولايجب بقاؤه لبقاء صفة الإحصان : حتى لوتزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجرداً وزنى يجب عليه الرجم[1] .

ونظم بعضهم :

شروط إحصان أتت ستة   فخذها عن النظم مستفهما
بلوغ وعقل وحرية   ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح   متى اختل شرط فلن يرجما

والإحصاء يثبت بشهادة رجلين ، ولايقبل فى الإحصان شهادة نساء ومعهن رجل على الرأى الراجح[2] .

ثالثا — الشهادة :

اتفق الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة وأن العدد المشترط فى الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

وأخرج الموطأ عن أبى هريرة رضى الله عنه : « أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « أرأيت لوأنى وجدت مع امرأتى رجلا ، أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله : نعم » .

ويلزم فى الشهادة :

١ — أن يؤديها أربعة شهود عدول .

فإن شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل .

وقال الحنفية يحدون حد القذف.

---

(١) انظر ص ٣٩٤ جزء ٢ حاشية تنوير الأبصار . وص ٣٩ جزء ٩ المبسوط ، وص ١١٩ جزء ٨ الذخيرة للقرافى .

(٢) انظر ص ٤٢ جزء ٩ المبسوط .

وقال الشافعى إذا جاءوا مجىء الشهود لم يحدوا لأن قصدهم إقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف .

٢ ــ أن تكون بمعاينة فرجه فى فرجها .

ولو قال الشهود تعمدنا النظر فى فرجها قبلت شهادتهم . وقال البعض : لايقبل . لإقرارهم على أنفسهم بالفسق . لأن النظر إلى عورة الغير عمداً فسق . وإنما تقبل شهادتهم إذا وقع اتفاقا من غير قصد .

ويقول الحنفية أنه يباح النظر ضرورة لأن التعمد فيه للحاجة « وهى الشهادة » ، جائز كالطبيب والخاتن والقابلة . والحاجة هنا ثابتة لإقامة الحسبة .

٣ ــ الشهادة صريحة على الفعل نفسه لابالكتابة .

فإذا شهد أربعة على شهادة أربعة على الفعل نفسه لاتقبل شهادتهم وترد للشبهة وهى كافية لدرء الحد لا لإثباته .

٤ ــ ألا تختلف فى زمان ولامكان .

يلزم لكى تجب العقوبة أن تكون الشهادة فى مجلس واحد والشهود مجتمعين . فاتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة . فإن جاء الشهود متفرقين يشهدون وحداً بعد واحد لاتقبل شهادتهم ، ويحدون وإن كثروا .

٥ ــ ألا تكون قد مضت عليها مدة التقادم .

اختلف الفقهاء فى مدة التقادم التى تسقط العقوبة .

روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته ، فإنما شهدوا عن ضغن ولاشهادة لهم .

وهذا رأى الحنفية وأحمد بن حنبل .

قال أبوحنيفة : لوسأل القاضى الشهود : متى زنى بها ؟ فقالوا منذ أقل من شهر أقيم الحد ، وإن قالوا شهراً أوأكثر درىء عنه الحد .

ويرى مالك والشافعى وبعض الحنابلة أن الحد يقام ولو طال الزمن ، لأن التأخير فى الشهادة يجوز أن يكون لعذر أو غيبة .

ونتكلم عن أمرين :

الأمر الأول : هل يقيم الإمام حدالزنا بعلمه ؟

الراجح أن الإمام أو القاضى لايقيم حد الزنا بعلمه ، ذلك مروى عن أبى بكر الصديق ، وبهذا قال مالك وأصحاب الرأى[1] وقول للشافعى ؛

ونقل أبوثور قولا للشافعى عكس ذلك . ولكن الشريعة أهدرت ذلك بقوله تعالى : « فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » .

الأمر الثانى : الستر مطلوب فى هذا الحد .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة » ، رواه الترمذى فى سننه .

وعلى قدر التشديد فى عقوبة هذه الجريمة قام المشرع بالتشديد فى إثباتها ويكفى أن الشاهد إذا علم أن الشهود إذا لم يكتمل عددهم سيجلد حد القذف ، سينصرف عن الشهادة خوفاً من العقوبة على القذف .

وكل ذلك لحكمة إلهية ، هى حفظ أعراض الناس وعدم الخوض فيها ، والستر عليهم فى هذه الجريمة التى تخل بالشرف والاعتبار.

وقد جاء على لسان الكمال بن الهمام فى ذلك :

« وإذا كان الستر مندوباً ينبغى أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التى مرجعها إلى كراهة التنزيه ، لأنها فى رتبة الندب فى جانب الفعل ، وكراهة التنزيه فى جانب الترك ، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به . أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به فيجب

---

(١) انظر ص ١٨٧ جزء ٣ حاشية الشلبى على الزيلعى .

كون الشهادة به أولى من تركها ، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصى والفواحش ، وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم ، فإذا ظهر حال الشره فى الزنا وعدم المبالاة به وإشاعته ، فاخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ، فمن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود ، بخلاف من زنى مرة أومراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد(1).

الأمور المختلف عليها :

أولا — الزنا الذى لاحد فيه :

كل فعل لاتكتمل له أركان الزنا التى ذكرناها لاحد فيه ، وإنما فيه التعزير . ولايجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولى ولاشهود ونكاح الأخت فى عدة أختها البائنة ، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائنة ، وهو قول أكثر الفقهاء وقد اختلف الفقهاء أيضاً فى الأمور الآتية :

اللواط :

قال تعالى : « ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » .

عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن أخوف ما أخاف على أمتى عمل قوم لوط ، أخرجه الترمذى .

وعن عبد الله بن عباس عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من عمل عمل قوم لوط »

وعن عبد الله بن عباس أن علياً أحرق اللوطية ، وأبا بكر هدم عليهم حائطا .

---

(1) انظر ص ٦٤ جزء ٢ حاشية الشلبى على الزيلعى .

وعنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » أخرجه الترمذى وأبوداود .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من أتى امرأة فى دبرها » .

وقد اختلف الفقهاء فى الجزاء الذى يوقع على مرتكب هذا الفعل :

فيرى أبوحنيفة أنه لايجب فيه حد الزنا ، لأنه ليس بمحل الوطء .

ويرى أن فيه التعزير ويسجن حتى يتوب أويموت ، ولو اعتاد اللواط قتله الإمام سياسة لاحداً .

ويرى مالك وأبويوسف ومحمد بن الحسن وقول مشهور للشافعى ورواية عن أحمد أن فيه الحد .

ومن قالوا بالحد اختلفوا ، فقال البعض . يلاحظ الإحصان ، وقال آخرون يقتل الفاعل والمفعول به ولاعبرة بالإحصان .

ومن قالوا بالقتل اختلفوا ، فقال البعض : القتل بالسيف . وقال آخرون ، بل بالرجم.

المساحقة :

وهى أن تأتى المرأة المرأة .

روى أبوموسى الأشعرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » .

وإن كان الحديث قد وردت به كلمة الزنا ، إلا أنه من المتفق عليه أن هذا الفعل فيه التعزير لاالحد .

وطء البهيمة :

إذا وطىء رجل بهيمته أو إن مكنت المرأة قرداً منها ، ففى الموضوع روايتان :

١ — رواية عن أحمد ومالك وأصحاب الرأى وقول للشافعى أن فى ذلك العمل التعزير ولاحد فيه .

٢ — ورواية أخرى عن أحمد أن حده حد اللواط . وقال الحسن والأوزاعى أن حده حد الزنا .

روى الترمذى وأبوداود عن عبد الله بن عباس قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » قيل لابن عباس : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك شيئا ، ولكن أراه كره أن يؤكل لحمها ، أو ينتفع بها ، وقد فعل بها ذلك[1] .

وفى رواية أخرى عن عبد الله بن عباس أنه قال : « ليس على الذى يأتى البهيمة حد » . أخرجها أيضاً الترمذى وأبوداود[2] .

« قلت : أرأيت الرجل يأتى البهيمة ما يصنع به فى قول مالك ؟ قال : أرى فيه النكال ولا أرى فيه الحد قلت: فهل تحرق البهيمة فى قول مالك ؟

قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ولا أرى أن تحرق » .

وطء الميتة :

اختلف الفقهاء إلى وجهين :

الوجه الأول : على الواطىء الحد ، لأنه وطء فى فرج آدمية .

الوجه الثانى : لاحد عليه لأن الوطء فى الميتة كلاوطء ، لأنه عضو مستهلك وإنما فيه التعزير.

وإن أدخلت المرأة ذكر ميت غير زوجها فى فرجها لاتحد لعدم اللذة كالصبى .

---

(١) أنظر أحكام القرآن للجصاص : هذا الحديث ضعيف لا تثبت به حجة . وفى الدرر الحكام أن إحراق البهيمة ليس بواجب .

(٢) انظر ص ٣٠٨ من الجزء الرابع من جامع الأصول لابن الأثير .

وطء النائمة :

لو زنى رجل بنائمة فالحدعليه لاعليها .

وإذا استدخلت امرأة ذكر نائم فى فرجها فلاحد عليه والحد عليها .

ثانيا : المرأة المستأجرة :

القاعدة فى الحدود أنها تدرأ بالشبهات ، وقد فرع الإمام الأعظم أبوحنيفة على هذه القاعدة أن الرجل إذا استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لايجب عليه الحد وحجته فى ذلك ماروى أن امرأة طلبت من رجل مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عنها عمر الحد وقال هذا مهرها .

ولأن الله تعال سمى المهر أجراً بقوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » فصار شبهة لأن الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة ».

فلو قال لها : أمهرتك كذا لأزنى بك ، لم يجب الحد ، فكذا إذا قال : استأجرتك لأزنى بك أو خذى هذا لأطأك .

ولم ير سائر الفقهاء ذلك بل قالوا : ذلك زنا يجب فيه الحد .

وقد رد ابن حزم على أبى حنيفة قائلا :

« أنى لهذا عملا؟ يرون المهر فى الحلال لايكون إلا عشرة دراهم لاأقل ويرون الدرهم فأقل « التمر» مهراً فى الحرام ، ألا إن هذا هو التطريق إلى الزنا ، وإباحة الفروج المحرمة ، وعون لأبليس على تسهيل الكبائر ، وعلى هذا لايشاء زان ولا زانية أن يزنيا علانية إلا فعلا هذا وهما فى أمن من الحد بأن يعطيها درهما يستأجرها به للزنا ، قد علموا الفساق الحيلة[1] ».

وهذا لا يعفى بطبيعة الحال مرتكب ذلك من العقاب بالتعزير .

---

(١) انظر ص ٢٥١ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

ثالثا : الإقرار :

اختلف الفقهاء فى عدد مرات الإقرار التى يلزم أن يؤديها المقر لكى يحد حد الزنا :

١ ـ فيرى الحنفية وأحمد وغيرهم أنه يلزم أربع اقرارات ، ودليلهم ما فعله ماعز الأسلمى عندما حضر مقراً للنبى صلى الله عليه وسلم : روى مسلم وأبوداود عن بريدة رضى الله عنه قال : « إن ماعز ابن مالك الأسلمى أتى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله إنى قد ظلمت نفسى وزنيت ، وإنى أريد أن تطهرنى ، فرده ، فلما كان من الغد أتاه ، فقال : يارسول الله إنى قد زنيت ، فرده الثانية ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه فقال : هل تعلمون بعقله بأساً ؟ هل تنكرون منه شيئا ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفىّ العقل من صالحينا فيما نرى . فأتاه الثالثة ، فأرسل إليهم أيضاً ، فسأل عنه ، فأخبروه : أنه لا بأس به ، ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له حفرة ، ثم أمر به فرجم .

٢ ـ ويرى مالك والشافعى وآخرون أنه يكفى إقرار واحد . واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه الرسول :

(واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) ولم يقل أربع مرات .

ويقول أصحاب الرأى الأول فى ذلك : أنها أقرت أربعة . روى البزار فى مسنده عن زكريا بن سليم : « حدثنا شيخ من قريش عن عبد الرحمن ابن أبى بكر عن أبيه فذكره ، وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردها .

واختلف الفقهاء أيضاً فى هل يقر فى أربعة مجالس ، أو أربع مرات فى مجلس واحد ؟

عقوبة جريمة الزنا

روى أبو داود عن عبد الله بن عباس قال :

قال الله تعالى : (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سبيلا) .

ذكر الرجل بعد المرأة ثم جمعهما فقال : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما » .

فنسخ ذلك بآية الجلد ، فقال :

« الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» .

وفى رواية ذكرها رزين قال : « أول ماكان الزنا فى الإسلام ، أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأنزل الله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم .. واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها » ثم نزل بعد ذلك : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ثم نزلت آية الرجم فى النور . فكان الأول للبكر ثم رفعت آية الرجم من التلاوة ، وبقى الحكم بها .

وروى مسلم والترمذى وأبوداود عن عبادة بن الصامت :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « خذوا عنى : خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة . والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .

أما آية الرجم المشار إليها بأنها نسخت تلاوة وبقى حكمها فهى « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله » .

وكل هذه النصوص دعت الفقهاء إلى القول بآراء متباينة فى عقوبة هذه الجريمة :

١ ــ قالت طائفة منهم أبوحنيفة وصاحباه : يرجم المحصن ولايجلد ويجلد

غير المحصن وليس نفيه بحد ، وإنما هوموكول إلى رأى الإمام إنرأى نفيه مصلحة فعل ، وإن رأى حبسه مصلحة فعل ، حتى يتوب . والدليل على أن نفى البكر الزانى ليس بحد أن قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » يوجب أن يكون هذا هو الحد المستحق بالزنا وأنه كمال الحد . فلو جعلنا النفى حداً معه لكان الجلد بعض الحد وفى ذلك إيجاب نسخ الآية ، وبذلك يثبت أن النفى إنما هوتعزير وليس بحد .

٢ ـ وقالت طائفة منهم مالك والثورى والأوزاعى ، إن الجلد والرجم لايجتمعان .

واختلفوا فى النفى بعد الجلد ، فقال ابن أبى ليلى ينفى البكر بعد الجلد .

وقال مالك ينفى الرجل ولاتنفى المرأة ولا العبد . ومن نفى حبس فى الموضع الذى ينفى إليه .

وقال الثورى والشافعى والأوزاعى : ينفى الزانى .

٣ ـ وقالت طائفة بجلد المحصن مائة ثم يرجم حتى يموت .

وهو ماورد عن على بن أبى طالب من رواية للشعبى إن على بن أبى طالب جلد « شراحة » يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، فقال : أجلدها بكتاب الله وأرجمها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وبهذا القول يقول الحسن البصرى وابن راهويه وابن حزم ، إيماء للحديث المروى عن عبادة بن الصامت[1] .

٤ ـ وقالت طائفة منهم الخوارج إن عقوبة الزانى الجلد فقط ، أحصن أم لم يحصن ، لأن الآية التى ذكر الرجم نسخت من القرآن ولايجوز ترك

---

(١) انظر ص ٨٧ أحكام القرآن للقرطبى جزء ٥ .

كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز عندهم .

مشكلة عقوبة الرجم :

لاجدال فى أن فقهاء المسلمين عندما يتكلمون عن الرجم ويناقشونه يقبلونه على أنه من السنة ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم عمل به هو ومن بعده من الخلفاء .

ومع ذلك فهم يحاولون التدليل على شرعية ثبوته ويجهدون أنفسهم فى ذلك .

عن كثير بن الصلت قال :

قال لى زيد بن ثابت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة » قال عمر : لما نزلت أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : اكتبنيها ، قال شعبة كأنه كره ذلك فقال عمر : ألا ترى أن الشيخ إذا لم يحصن جلد ، وأن الشاب إذا زنى وقد أحصن رجم .

وعن عائشة أم المؤمنين قالت : نزلت آية الرجم والرضاع فكانتا فى صحيفة تحت سريرى ، فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخل داجن فأكلها .

وقد فسر الفقهاء ذلك بقولهم : إن آية الرجم إذ نزلت حفظت وعرفت وعمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إلا أنه لم يكتبها نساخ القرآن فى المصاحف ولا أثبتوا لفظها فى القرآن ، وقد سأله عمر بن الخطاب ، فلم يجبه الرسول إلى ذلك ، فصح نسخ لفظها وبقيت الصحيفة التى كتبت فيها كما قالت عائشة رضى الله عنها ، فأكلها الداجن ولاحاجة بأحد إليها[1].

---

(١) ص ٢٣٦ المحلى جزء ١١ .

وقد ورد فى باب النسخ فى القرآن فى كتاب « البرهان فى علوم القرآن » للزركشى : النسخ فى القرآن على ثلاثة أضرب :

الأول : ما نسخ تلاوته وبقى حكمه فيعمل به إذ تلقته الأمة بالقبول كما روى أنه كان يقال فى سورة النور : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله » .

ولهذا قال عمر : « لولا أن يقول الناس : زاد عمر فى كتاب الله ، لكتبتها بيدى » ، رواه البخارى فى صحيحه معلقاً .

وفى هذا سؤالان :

الأول : ما الفائدة فى ذكر الشيخ والشيخة ؟ وهلا قال : المحصن والمحصنة ؟

وأجاب ابن الحاجب فى أماليه عن هذا بأنه من البديع فى المبالغة وهو أن يعبر عن الجنس فى باب الذم بالأنقص فالأنقص ، وفى باب المدح بالأكثر والأعلى . فيقال لعن الله السارق يسرق ربع دينار فتقطع يده ، والمراد يسرق ربع دينار فصاعدا إلى أعلى ما يسرق . وقد يبالغ فيذكر مالا تقطع به ، كما جاء فى الحديث : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده » وقد علم أنه لاتقطع فى البيضة . وتأويل من أوله بيضة الحرب تأباه الفصاحة .

الثانى : أن ظاهر قوله : « لولا أن يقول الناس ... » إن كتابتها جائزة وإنما منعه قول الناس . والجائز فى نفسه قد يقوم من خارج ما يمنعه ، وإذا كانت جائزة لزم أن تكون ثابتة ، لأن هذا شأن المكتوب . وقد يقال ، لو كانت التلاوة باقية لبادر عمر رضى الله عنه ولم يعرج على مقال الناس ، لأن مقال الناس لايصلح مانعا .

وبالجملة فهذه الملازمة مشكلة ، ولعله كان يعتقد أنه خبر واحد . والقرآن لايثبت به ، وإن ثبت الحكم . ومن هنا أنكر ابن ظفر فى « الينبوع »

عد هذا مما نسخ تلاوته ، قال : لأن خبر الواحد لايثبت القرآن . قال : وإنما هذا من النسء لا النسخ وهما مما يلتبسان . والفرق بينهما أن المنسأ لفظه قد يعلم حكمه ويثبت أيضاً وكذا قاله غيره فى القراءات الشاذة . كإيجاب التتابع فى صوم كفارة اليمين ونحوه إنها كانت قرآنا فنسخت تلاوتها ، لكن فى العمل بها الخلاف المشهور فى القراءة الشاذة .

وهنا سؤال ، وهو أن يقال : ما الحكمة فى رفع التلاوة مع بقاء الحكم ؟ وهلا أبقيت التلاوة ليجتمع العمل بحكمها وثواب تلاوتها ؟

وأجاب صاحب «الفنون» فقال : « إنما كان كذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة فى المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن من غير استقصاء لطلب طريق مقطوع به ، فيسرعون بأيسر شىء كما سارع الخليل إلى ذبح ولده بمنام ، والمنام أدنى طرق الوحى [1] كما قال البعض .

كيف تنسخ السنة الكتاب ؟

قال ابن عطية : حذاق الأمة على الجواز وذلك موجود فى قوله :

« لاوصية لوارث » وأبى الشافعى ذلك ، والحجة عليه من قوله فى إسقاط الجلد فى حد الزنا عن الثيب الذى رجم ، فإنه لامسقط لذلك إلا السنة ؛ فعل النبى صلى الله عليه وسلم .

كما قال الشلبى فى حاشيته :

« قولة عمر لكتبتها على حاشية المصحف» :

« قيل فى هذا إشكال ، وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كما هوظاهر اللفظ فهو– قرآن متلو– لوجب على عمر المبادرة بكتابتها ؛ لأن مقال الناس لايصلح مانعاً من فعل الواجب : قال السبكى :

---

(١) انظر ص ٣٦ وما بعدها « البرهان فى علوم القرآن جزء ٢ » .

لعل الله ييسر لنا حل هذا الإشكال ، فإن عمر رضى الله عنه إنما نطق بالصواب ولكننا نتهم فهمنا .

وأجيب بأنه يمكن تأويله بأن مراده بكتابتها منها على نسخ تلاوتها ليكون فى كتابتها فى محلها أمن من نسيانها بالكلية ، لكن قد تكتب من غير نتيجة فيقول الناس : زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من رفع أعظم المفسدتين بأخفهما » .

والظاهر أن هذه المشكلة العويصة فكر فيها القدماء .

روى البخارى ومسلم عن أبى اسحق الشهبانى قال : « سألت ابن أبى أوفى — وهو صحابى جليل — : هل رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم . قلت : قبل سورة النور أم بعدها ؟ قال لاأدرى» .

كيفية الرجم :

الرجم قتل الزانى المحصن رمياً بالحجارة أوما قام مقامها .

قال أبويوسف :

وينبغى أن يبدأ بالرجم الشهود ثم الإمام ثم الناس . فأما الرجل فلايحفر له وأما المرأة فيحفر لها إلى السرة ، وهكذا حدثنا يحيى بن سعيد عن مجالد عن عامر أن علياً رضى الله عنه رجم امرأة فحفر لها إلى السرة .قال عامر: أنا شهدت ذلك .

أما إذا كان هناك إقرار فالإمام هو الذى يبدأ الرجم ثم الناس .

الحكمة من بداية الشهود:

هو الاحتيال لدرء الحد ، فالإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذبا ، ثم إذا آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع من ذلك . وقد أمرنا فى الحدود بالاحتيال للدرء ، بخلاف الجلد .

وعن الشافعى أنه لايعتبر فى الرجم بداية الشهود ولكن الإمام هو

الذى يبدأ . قال : لأن الشهود فارقوا سائر الناس فى أداء الشهادة وإقامة الرجم ليس من أداء الشهادة فى شيء ، فهم فى ذلك كسائر الناس ألا ترى أن الحد لوكان جلداً لايؤمر الشهود بالضرب ؟ فكذا الرجم .

ويرد على ذلك الحنفية بقولهم: « إن كل واحد لايحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بجلدهم من غير أن يكون قتله مستحقاً ، وذلك لايوجد فى الرجم ، فكل واحد يحسن الرمى والإتلاف مستحق فيه » .

ويقول الحنابلة : إن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجهنية ولا لماعز ولا لليهوديين .

والحديث المحتج به غير معمول به ، فإن التى نقل عنه الحفر لها ثبت حدها باقرارها ، ولاخلاف فيها فلا يسوغ الاحتجاج به .

وإذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تتكشف عورتها .

وقد روى أبو داود باسناده عن عمران بن حصين قال :

« فأمر النبى صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها » ولأن ذلك أستر لها . وسواء أكانت العقوبة الجلد أم الرجم يلزم أن يشهد العقوبة شهود لقوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . ثلاثة فصاعداً فى قول ، ليكون عظة وعبرة لهم.

وقال مالك والليث : أربعة ، لأن الشهود أربعة .

قال الجصاص فى ذلك :

إن المعنى فى حضور الطائفة ما قاله قتادة أنه عظة وعبرة لهم ، فيكون زجراً له عن العود إلى مثله ، وردعا لغيره عن إتيان مثله والأولى أن تكون الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشيع ، فيرتدع الناس عن مثله ، لأن الحدود موضوعة للزجر والردع(١) .

---

(١) انظر ص ٣٢٥ جزء ٣ الجصاص .

الجلـــد :

يضرب الزانى فى إزار بعد أن تخلع عنه ثيابه .

وأشد الحدود ضرباً حد الزنا عند البعض ، وعند مالك والليث الضرب فى الحدود كلها سواء .

وقد قال المرغنانى فى ذلك :

« يأمر الإمام بضربه بسوط لاثمرة فيه ، ضربا متوسطا ، لأن عليا رضى الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته ، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم ، لإفضاء الأولى إلى الهلاك ، وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار» .

وقد روى الحسن وعطاء ومجاهد أن آية : « ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله » هى فى تعطيل الحدود لافى شدة الضرب .

وروى عن عبد الله بن عمر أن جارية لعمر زنت ، فضرب رجليها — وأحسبه قال وظهرها — فقلت : لاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله . قال يا بنى : ورأيتنى أخذتنى بها رأفة .. إن الله تعالى لم يأمرنى أن أقتلها ، ولا أن أجعل جلدها فى رأسها ، وقد أوجعت حيث ضربت.

وتضرب المرأة وهى جالسة ، ويضرب الرجل قائما ، وكان ابن أبى ليلى يضرب المرأة الحد وهى قائمة كالرجل ، ولكن الأصح الأخذ بقول من يقول : إن المرأة تضرب وهى جالسة كما فعل عمر بن الخطاب[1] .

وبعد الرجم والوفاة يكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه : « أصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ، فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم . ولقد رأيته ينغمس فى أنهار الجنة » .

---

(١) انظر ص ٧٣ جزء ٧ الجصاص .

ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص ، بخلاف الشهيد .

وقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت ، وكانت أقرت وقال الرسول : « والذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ..

رابعاً — جريمة القذف

القذف لغة : الرمى بالشيء ، وشرعا : الرمى بالزنا .

ولم تكن جريمة القذف معاقبا عليها فى صدر الإسلام ، وإنما عوقب عليها بعد حادث الإفك المشهور.

قالت عائشة رضى الله عنها :

لما نزل عذرى قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن ، فلما نزل عن المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم .

رواه أصحاب السنن بسند حسن .

والآية التى وردت فى ذلك هى :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » .

وقد اتفق الفقهاء فى القذف فى أمور واختلفوا فى أمور .

الأمور المتفق عليها :

(١) أن القذف يلزم أن يكون منجزاً بالزنا أو بنفى النسب .

(٢) يشترط فى القاذف العقل والبلوغ .

(٣) يشترط فى المقذوف أن يكون محصنا معلوما .

الأمور المختلف عليها :

١ ــ هل يجب الحد بالتعريض بالقذف ؟
٢ ــ هل يثبت القذف بعلم الإمام ؟
٣ ــ حكم شهادة المحدود فى القذف.

الأمور المتفق عليها :

أولا : أن القذف يلزم أن يكون منجزاً بالزنا أو بنفى النسب:

يلزم أن ينطق القاذف بعبارة القذف وهى ألفاظ معينة حتى يجب الحد . ويجب أن تكون الألفاظ صريحة ، هى الزنا أوما جرى مجراه كنفى النسب . فيقول القاذف للمقذوف : يا زانى . أوقد زنيت ، بأى لغة ، طالما كان بصريح الزنا .

ولو قال القاذف لامرأة : وطئك فلان وطئا حراما ، أو جامعك حراما ، أو قال لرجل : وطئت فلانة حراما ، فلا حد عليه ، لأنه لم يوجد منه القذف الصريح بالزنا ، بل بالوطء حراما ولايكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك .

وإن كان القذف بالرسالة ، فإن ابتدأ الرسول فقال مباشرة ، لاعلى وجه الرسالة ، يازانى أويابن الزانية ، فهوقاذف وعليه الحد .

والأخرس لايتصور منه القذف فإشارته لايستفاد منها الرمى بالزنا على وجه التأكيد .

والقذف المعلق على شرط أو المضاف لأجل لاحد فيه .

فإذا قال رجل : من قال كذا وكذا فهو زان ، فقال رجل : أنا قلت ، فلاحد لأنه علق القذف بشرط القول .

وكذلك من قال لغيره : أنت زان ، أوابن زانية غدا ، أو أول

الشهر ، فجاء الغد أو أول الشهر لاحد عليه ، لأنه أضاف القذف إلى الموعد المحدد .

ثانيا : يلزم أن يكون القاذف عاقلا بالغا :

يلزم أن يكون القاذف عاقلا بالغا لأن الحد عقوبة وهى لاتجب على الصبى والمجنون .

ولايشترط فى القاذف :

١ ــ الحرية :

وعقوبة العبد أربعون جلدة ــ أى نصف عقوبة الحر ــ قال البعض: ثمانون جلدة وقد جلد أبوبكر محمد بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين جلدة ومن هذا الرأى عمر بن عبد العزيز ، عملا بعموم الآية .

قال سعيد : حدثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبدا فى فرية ثمانين ، فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء ، فقال لى عبد الله بن عامر بن ربيعة إنى رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبدا فى فرية فوق أربعين.

٢ ــ الإسلام :

فالذمى والمستأمن يحدان إن قذفا .

٣ ــ العفة والإحصان :

لايشترط فى القاذف الإحصان ، لأنه شرط فى المقذوف لا القاذف.

ثالثاً : يلزم أن يكون المقذوف محصنا معلوماً :

(ا) شروط إحصان المقذوف :

١ ــ العقل : فإن كان المقذوف مجنوناً لايجب الحد على القاذف بل يجب التعزير.

٢ ـ البلوغ : فإن كان المقذوف صبيا قال البعض أنه لايجب الحد ، ومن هؤلاء الشافعى والحنفية ورواية عن أحمد .

وقال مالك ورواية عن أحمد أن البلوغ للمقذوف ليس بشرط لوجود الحد على القاذف .

٣ ـ الحرية : قال الجمهور إن الحد لايجب على قاذف العبد أو الأمة ، وحجتهم ماروى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قذف مملوكة بريئاً مما قال أقيم عليه الحد يوم القيامة ، إلا أن يكون كما قال :

وقال البعض وعلى رأسهم ابن حزم إن قاذف العبد يحد ، وقد قال فى ذلك :

« وأما قولهم لاحرمة للعبد ولا للأمة فكلام سخيف ، والمؤمن له حرمة عظيمة ، ورب عبد جلف خير من خليفة قرشى عند الله تعالى .

٤ ـ الإسلام : يشترط فى المقذوف أن يكون مسلما حتى يجب الحد على قاذفه وقد روى عن ابن المسيب أنه إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحـــد .

٥ ـ العفة على الزنا : وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده .

٦ ـ ألا يكون المقذوف مجبوبا ولا أخرس ولاخنثى مشكلا ، وألا تكون المرأة المقذوفة رتقاء ولاخرساء .

٧ ـ أن يبقى المقذوف متمتعاً بهذه الشروط التى وضحناها حتى يحد القاذف.

(ب) يلزم أن يكون المقذوف معلوما إن لم يكن على قيد الحياة .

فيجب الحد ولو كان المقذوف ميتا ، فحياة المقذوف ليست شرطا لوجوب العقوبة .

وكل ما يشترط فى هذا الصدد أن يكون المقذوف معلوما ، فإن كان مجهولا لا يجب الحد . كما إذا قال القاذف لجماعة : ليس فيكم زان إلا واحد . أو قال : أحدكما زان ، لأن المقذوف مجهول[1] .

الأمور المختلف عليها :

أولا — التعريض بالقذف :

قد لا يكون القاذف صريحا فى لفظه الذى قاله ، فيقول واحد للآخر : والله ما أبى بزان، ولا أمى بزانية ، أو يقول : أنا ما زنيت ، فهو بمثابة أنه يقول : إنك زنيت .

أو بقوله له : يا نبطى ، أو يابن الأصفر ، أو يا ابن الأسود ، أو يا لوطى ، ففى هذه الأحوال وأمثالها اختلف الفقهاء اختلافا كبيراً نحصره فى رأيين :

١ — رأى أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر ومحمد والشافعى أنه لا حد فى التعريض بالقذف وهو رواية عن أحمد ورأى الشيعة .

٢ — ويرى مالك وأصحابه ورواية عن أحمد عن الأثرم أن عليه الحد فى التعريض بالقذف.

وخلافهم مرجعه إلى الخلاف بين الخلفاء الراشدين فى هذا الأمر فقد رويت روايات مختلفة عن عمر بن الخطاب، فى إحداهما أنه جلد من قال : أما أبى فليس بزان ، ولا أمى بزانية . وفى رواية أخرى أنه ضربه ولم يجلده الحد .

فى الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن : أن رجلين استبا فى زمن عمر ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أبى بزان ولا أمى بزانية . فاستشار عمر

---

(١) انظر ص ٤٨ جزء ٩ المبسوط .

فى ذلك ، فقائل يقول : مدح أباه وأمه . وآخر يقول : قد كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا ، فجلده عمر ثمانين جلدة .

وقد عرض الرأيين عرضا وجيها الفقيه ابن حزم فى كتابه « المحلى » وانتهى إلى أنه لايجب الحد فى التعريض .

والذين قالوا بأن لاحد فى التعريض اختلفوا إلى رأيين :

رأى يقول بأنه لاعقوبة على من يعرض بالقذف أصلا .

ويرى أبو حنيفة والشافعى أن فيه التعزير .

ثانيا — هل يثبت القذف بعلم الإمام ؟

يثبت القذف على القاذف بشهادة رجلين أو بالإقرار .

وإذا قذف رجل رجلا أمام القاضى فللقاضى أن يحده وإن لم يشهد به غيره إنما يشترط أن يكون ذلك أمامه .

فإن علمه القاضى قبل أن يعين للقضاء ، ثم ولى القضاء بعد ذلك فليس له أن يقيم الحد حتى يشهد به غيره .

وإذا سمع السلطان رجلا يقول « زنى رجل » ، لم يقم عليه الحد ، لأن المستحق مجهول ، ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل :

« لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » .

وإذا سمع السلطان رجلا يقول : زنى فلان ، فقد اختلف الفقهاء إلى رأيين :

١ — الأول : أنه لايلزمه أن يسأل المقذوف فإن كذبه وطالب بالحد حد وإن صدقه حد المقذوف.

٢ — الثانى : أنه لايلزم الإمام إعلامه لقول الرسول: « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

ويرى مالك فى هذه الحالة أنه لايجوز للقاضى ذلك إذا لم يكن شاهد

غيره ؛ وإذا كان معه شاهد آخر أيضاً لم يقم الحد هو ، ولكن يرفع ذلك إلى من هو فوقه فيقيم الحد .

روى أن عمر بن الخطاب فى أيام خلافته رأى رجلا وامرأة على فاحشة فجمع الناس وقام فيهم خطيباً وقال :

« ما قولكم إذا رأى أمير المؤمنين رجلا وامرأة على فاحشة ؟ فقام على ابن أبى طالب وأجابه بقوله : « يأتى أمير المؤمنين بأربعة شهداء أو يجلد حد القذف ، ويصبح ساقط الشهادة إذا صرح باسمى من رآهما ، شأنه فى ذلك شأن سائر المسلمين » فسكت عمر ولم يعين شخص من رآهما .

ثالثا : حكم شهادة المحدود فى القذف:

اختلف الفقهاء فى شهادة المحدود فى القذف بعد التوبة :

١ ـ قال أبوحنيفة وأبويوسف ومحمد : لاتقبل شهادته إذا تاب ، وتقبل شهادة المحدود فى غير القذف إذا تاب .

٢ ـ وقال مالك والليث بن سعد والشافعى تقبل شهادة المحدود فى القذف إذا تاب .

٣ ـ وقال الأوزاعى لاتقبل شهادة محدود فى الإسلام .

اللعان :

كان حد قاذف الأجنبيات والزوجات الجلد ، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء : ائتنى بأربعة يشهدون وإلا فحد فى ظهرك . وقال الأنصار : أيجلد هلال ابن أمية وتبطل شهادته فى المسلمين ؟

فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبيات.

وقد نسخ عن الأزواج الجلد واستبدل به اللعان ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين نزلت آية اللعان : « والذين يرمون

أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم » . الآيات : اثنى بصاحبتك ، فقد أنزل الله فيك قرآنا . ولاعن بينهما .

أما إذا كان المقذوف الزوج والقاذف زوجته فتحد ولا تلاعن[1] .

وعلى ذلك إن كان المقذوف الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاعن منها واللعان أن يقول فى مكان عام أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو منى ، إن أرد أن ينفى الولد ويكرر ذلك أربعاً .

ثم يقول فى الخامسة لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان إن كان ذكر الزانى بها وأن هذا الولد من الزنا وما هو منى .

فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا على زوجته إلا أن تلاعن فتقول : أشهد بالله أن زوجى هذا لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر ذلك أربعا) ثم تقول فى الخامسة وعلى غضب الله إن كان زوجى هذا من الصادقين فيما رمانى به من الزنا بفلان .

فإذا أكملت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه على الأبد .

عقوبة القذف

إذا ثبت القذف على القاذف يلحقه أحكام ثلاثة :

١ ــ جلده ثمانين جلدة .

٢ ــ بطلان شهادته .

٣ ــ الحكم بتفسيقه إلى أن يتوب .

وقد اختلف الفقهاء إلى رأيين :

---

(١) انظر التفاصيل فى الزيلعى جزء ٣ ص ١٥ وفى ص ١٦٦ من كتاب « الجرائم فى الفقه الإسلامى » الطبعة الثالثة للمؤلف .

الأول : قال الليث بن سعد والشافعى تبطل شهادته وتلزمه سمة الفسق قبل إقامة الحد عليه .

الثانى : قال أبوحنيفة وأبويوسف وزفر ومحمد ومالك : شهادته مقبولة مالم يحد .

وقال بعض الفقهاء إن أخف الجلد الجلد فى القذف ، لأن القاذف يجوز أن يكون صادقا فى قذفه وأن له شهوداً على ذلك ، والشهود مندوبون إلى الستر على الزانى . فإنما وجب عليه الحد لقعود الشهود عن الشهادة، وذلك يوجب تخفيف الضرب .

ومن جهة أخرى أن القاذف قد غلظت عليه العقوبة فى إبطال شهادته ، فغير جائز التغليظ عليه من جهة الضرب.

فإن قيل روى سفيان بن عيينة قال : سمعت سعد بن إبراهيم يقول للزهرى : إن أهل العراق يقولون إن القاذف لايضرب ضربا شديداً ، لقد حدثنى أبى أن أمه أم كلثوم أمرت بشاة فسلخت حين جلد أبوبكرة فألبسته مسكها ، فهل كان ذلك إلا من ضرب شديد قيل له : هذا لايدل على شدة الضرب ، لأنه جائز أن يؤثر فى البدن الضرب الخفيف على حسب ما يصادف رقة البشرة ، ففعلت ذلك إشفاقا عليه[1] .

ولاخلاف بين الفقهاء أن القاذف إذا قذف شخصا وجب عليه الحد . فإذا حد ثم قذف ثانية يحد ثانية فإذا قذف بعد ذلك يحد ثالثة وعليه فى كل حد ثمانون جلدة .

---

(١) انظر ص ٣٢٠ جزء ٣ الجصاص .

وقد جلد أبو بكرة عندما لم يكتمل عقد الشهود الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه

وهذه القصة نقلتها كتب الفقه جميعاً . وقد رد عمر شهادة أبي بكرة بعد جلده وكان يقول : تب أقبل شهادتك ، فيأبى ، حتى كتب عهد موته : « هذا ما عهد به أبو بكرة نفيع بن الحارث وهو يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وأن المغيرة بن شعبة زنى بجارية بنى فلان .

ويقول الشيعة : يقتل القاذف فى الرابعة إذا حد ثلاثا ، وقيل فى الثالثة ، وهو رأى انفردوا به[1] .

خامساً — جريمة شرب الخمر

وقف المشرع الإسلامى موقفاً حازما من شرب الخمر ، ولكنه تدرج فى التشريع لهذا الأمر إذ كان العرب قبل الإسلام يكثرون من شربها ويتغنون بها فى أشعارهم ، ويتفننون فى صنعها، وكانت عادة متأصلة لديهم ولم يكن من السهل تحريمها عليهم دفعة وحدة ولذلك سلك الشارع الإسلامى مسلك التدرج فى التشريع حتى لايشق الأمر على الناس ، فكان التحريم على مراحل مختلفة هى :

١ ـ المرحلة الأولى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسنا ، إن فى ذلك لآية لقوم يعقلون » .

٢ ـ المرحلة الثانية : « يسألونك عن الخمر والميسر قل : فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما » .

٣ ـ المرحلة الثالثة : « يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

٤ ـ المرحلة الرابعة : « يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب ، والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

---

(١) انظر ص ٢٩٩ المختصر النافع للحلى .

والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون .

ويتفق الفقهاء فى أمور بالنسبة للخمر ويختلفون فى أمور :

الأمور المتفق عليها :

١ ــ الخمر المستخرجة من العنب محرمة اتفاقا .
٢ ــ يحل للمكره والمضطر أن يشربها .

الأمور المختلف عليها :

١ ــ يحل شرب القليل الذى لايسكر من النبيذ المستخرج من غير العنب .
٢ ــ الحكم فى المخدرات التى لاينطبق عليها تعريف الخمر . ولكنها تعمل عملها وأشد .

الأمور المتفق عليها :

أولا ــ الخمر المستخرجة من العنب محرمة اتفاقا .

اتفق فقهاء المسلمين أن المحرم :

١ ــ الخمر وهى التى من ماء العنب إذا غلى واشتد .
٢ ــ الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب أقل من ثلثيه(١).
٣ ــ السكر وهو النىء من ماء الرطب (٢) .
٤ ــ نقيع الزبيب نيئا إذا غلى .

---

(١) فى مختار الصحاح الطلاء ، ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه ، وبعض العرب يسمى الخمر الطلاء تحسيناً لاسمها . وفى ص ٥٧ من الجزء الثالث من « موطأ مالك » لم يبين فيه أنه من العنب ولا من غيره .

(٢) والسكر نوع من الرطب شديد الحلاوة ، والسكر بفتحتين هو عصير الرطب إذا اشتد .

ثانيا – يحل للمكره والمضطر أن يشرب الخمر :

الإكراه على شرب الخمر :

إن أكره شخص على شرب الخمر بإكراه تام سواء أكره بالوعيد أو بالضرب ، أو ألجيء إلى شربها بأن يفتح فمه وتصب فيه فلا يحد .

أما إذا كان الإكراه ناقصاً فيجب الحد لأن الإكراه الناقص لايوجب تغيير الفعل عما عليه قبل الإكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه .

المضطر إلى شرب الخمر :

المضطر إلى شرب الخمر لايعاقب إذا كان ذلك لدفع غصة « ما يقف فى الحلق من عظم ونحوه » فإن كان شربها للعطش فقد فرق الفقهاء بين :

١ – إن كان بإكراه شرب بلا خلاف ، على التفصيل السابق .

٢ – إن كان بجوع أوعطش فلا يشرب عند مالك والشافعى . وقال الأبهرى إن ردت الخمر عنه جوعا أوعطشا شربها وهو رأى الحنفية . « إن كان الجوع والعطش يؤديان للموت ولايدفع إلا بالشرب» .

٣ – إن غص بلقمة فهل يسيغها بخمر أم لا ؟

(أ) قال البعض لايجوز ذلك مخافة كثرة الإدعاء .

(ب) قال ابن حبيب وابن العربى يجوز ذلك لأنها حال ضرورة . وزاد ابن العربى أنه يحد إن كانت قرائن الأحوال تكذبه[1].

الأمور المختلف عليها :

أولا – شرب القليل الذى لا يسكر من النبيذ المستخرج من غير العنب

اتفق فقهاء المسلمين على أن شرب الخمر دون إكراه محرم ، قليلها أوكثيرها واختلفوا فى المسكرات من غير الخمر.

---

(١) انظر « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » للمؤلف ص ٢١٧ .

فقال الأئمة الثلاثة : « مالك وأحمد الشافعى » حكمها حكم الخمرفى تحريم للقليل والكثير سواء أسكر أم لم يسكر.

(أ) حجج أهل الحجاز:

الحجة الأولى :

روى مالك عن ابن شهاب عن ابن سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع[1] وعن نبيذ العسل ، فقال : «كل شراب أسكر فهوحرام » . أخرجه البخارى. وقال يحيي بن معين هذا أصح حديث روى عن الرسول فى تحريم المسكر .

وخرج مسلم عن ابن عمر أن النبي قال : «كل مسكر خمر وكل خمر حرام » . وقد اتفق الجميع على الحديث الأول ، وأما الثانى فانفرد[2] بتصحيحه مسلم . خرج الترمذى وأبو داود والنسائى عن جابر عن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال : ما أسكر كثيره فقليله حرام . وهو نص فى موضع الخلاف .

الحجة الثانية :

ولهم فيها دليلان :

١ ـ قالوا أنه معلوم فى اللغة أن الخمر إنما سميت خمراً لمخامرتها العقل ، فوجب لذلك أن ينطلق اسم الخمر لغة على كل ما خامر العقل .

٢ ـ قالوا : إن لم يسلم النظر السابق فإن الأنبذة تسمى خمراً شرعاً : واحتجوا فى ذلك بحديث ابن عمر المتقدم ، وبما روى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه سلم قال : « الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة والعنبة .

---

(١) البتع : الخمر من العسل .

(٢) ذكر ذلك بعض المصادر ، والحقيقة أنه رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة .

وماروى أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن من العنب خمراً وإن من العسل خمراً ومن الزبيب خمراً ومن الحنطة خمراً وأنا أنهاكم عن كل مسكر» .

(ب) حجج أهل العراق :

الحجة الأولى :

يستدلون على رأيهم بالآية والأحاديث الآتية :

١ ــ بظاهر قوله تعالى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقا حسنا ، قالوا : السكر هو المسكر ولوكان محرم العين لما سماه الله رزقا حسنا .

٢ ــ حديث ابن عون الثقفى عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها » قالوا : هذا نص لايحتمل التأويل[1] .

٣ ــ حديث شريك عن سماك بن حرب بإسناده عن أبي بردة ابن نيار قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنى كنت نهيتكم عن الشراب فى الأوعية فاشربوها فيما بدالكم ولاتسكروا » . خرجه الطحاوى .

٤ ــ روى عن ابن مسعود أنه قال : « شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ، ثم شهدت تحليله فحفظت ونسيتم » .

روى عن أبي موسى قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذاً إلى اليمن ، فقلت يا رسول الله : إن بها شرابين يصنعان من

---

(١) وضعفه أهل الحجاز لأن بعض رواته روى والمسكر من غيرها . وانظرمختلف روايات هذا الحديث فى الجصاص جزء ١ ص ٣٣٤ .

البر والشعير ، أحدهما يقال له المزر ، والآخر يقال له البتع فما نشرب؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « أشربا ولاتسكرا » خرجه الطحاوى[1] .

الحجة الثانية :

يقولون إن الخمر اسم للنيىء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة وتسمية غيرها خمراً مجاز ، وعليه يحمل الحديث : «كل مسكر خمر وكل مسكرحرام» . وإنما سميت خمراً لامخامرتها العقل بل لتخمرها . ولئن علم بأنها سميت خمراً لمخامرتها العقل لايلزم فيه أن يسمى غيرها بالخمر قياساً عليها ، لأن القياس لاثبات الأسماء اللغوية باطل . ألاترى أن البرج يسمى برجا لتبرجه وهو الظهور، وكذا النجم سمى نجماً لظهوره، ثم لايسمى كل ظاهر برجاً ولانجماً . وكذا يقال للفرس أبلق لأجل لون مخصوص ، ثم لايسمى الثوب به وإن كان فيه ذلك اللون .

قال ابن الأعرابى : سميت الخمر خمراً لأنها تركت فاختمرت واختمارها : تغير ريحها . كذا فى« الصحاح » ولوسلم فلانسلم أن رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الإسم على الغير ، فإن القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولاتطلق على الدن والكوز . وقد تقرر أن القياس لايجرى فى اللغة .

كما يقولون : نص القرآن أن علة التحريم فى الخمر إنما هى الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء ، وهذه العلة توجد فى القدرالمسكر لافيما دون ذلك ، فوجب أن يكون ذلك القدر هوالحرام ، إلا ما انعقد عليه الإجماع فى تحريم قليل الخمر وكثيرها .

---

(٢) ومع ذلك نجد هذه الصورة من الحديث : يا رسول الله أفتنا فى شرابين كنا نصنعها باليمن « البتع » وهو من العسل ينبذ حتى يشتد و « المزر » وهو من الذرة والشعير حتى يشتد . قال : « وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكلم بخواتيمه فقال : كل مسكر حرام » .

وقد قال الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ فى ذلك :

ثبت بما ذكرنا من الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة وأهل اللغة ، أن اسم الخمر مخصوص بما وصفنا ومقصور عليه دون غيره . ويدل على ذلك أنا وجدنا بلوى أهل المدينة بشرب الأشربة المتخذة من التمر والبسر كانت أعم منها بالخمر وإنما كانت بلواهم بالخمر خاصة قليلة لقلتها عندهم ، فلما عرف الكل من الصحابة تحريم النى المشتد و اختلفوا فيما سواها ، وروى عن عظماء الصحابة مثل عمر وعبد الله وأبى ذر وغيرهم شرب النبيذ الشديد ، وكذلك سائر التابعين ومن بعدهم من أخلافهم من الفقهاء من أهل العراق لايعرفون تحريم هذه الأشربة ولايسمونها باسم الخمر بل ينفونه عنها ، دل ذلك على معنيين :

أحدهما : أن اسم الخمر لايقع عليها ولايتناولها ، لأن الجميع متفقون على ذم شارب الخمر وأن جميعها محرم محظور.

والثانى : أن النبيذ غير محرم ، لأنه لوكان محرماً لعرفوا تحريمه كمعرفتهم بتحريم الخمر ، إذ كانت الحاجة إلى معرفة تحريمها أمس منها إلى معرفة تحريم الخمر ، لعموم بلواهم بها دونها ، وما عمت البلوى من الأحكام فسبيل وروده نقل التواتر الموجب للعلم والعمل ، وفى ذلك دليل على أن تحريم الخمر لم يعقل به تحريم هذه الأشربة ولاعقل الخمر إسما لها[1] .

والدليل على جواز اسم انتفاء الخمر عما وصفنا حديث أبى سعيد الخدرى قال : « أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنشوان ، فقال : أشربت خمراً ؟ فقال : والله ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله ، قال : فماذا شربت ؟ قال : شربت الخليطين . فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخليطين يومئذ ، فنفى اسم الخمر عن الخليطين بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم ، فأقره عليه ولم ينكره ، فدل ذلك على أنه ليس بخمر .

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ص ٣٨٥ جزء أول .

وقال ابن عمر حرمت الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شيء ، فنفى اسم الخمر عن أشربة ثمر النخيل مع وجودها عندهم يومئذ . ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه سلم : « الخمر من هاتين الشجرتين» وهو أصح إسناداً من الأخبار التي ذكر فيها أن الخمر من خمسة أشياء ، فنفى بذلك أن يكون ما خرج من غيرهما خمراً »[1] .

* * *

خلاف جوهرى فى موضوع حيوى للمسلمين . كل طائفة تحاول أن تصوغ النصوص وفق رأيها ومع ذلك فقد قال إمام أهل العراق وعميد مدرستهم ، وهو الذى أحل تناول القليل الذى لايسكر من النبيذ المستخرج من غير العنب كلمة تدل على ورع وتقوى ولكنها كلمة لاتزال توجد ثغرة تحتاج لبحث عميق ، قال الإمام أبوحنيفة :

« لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتى بحرمته لأن فيه تفسيق بعض لصحابة ولو أعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربته لأنه لاضرورة فيه »[2] .

ثانياً — الحكم فى تناول المخدرات :

اختلفت الآراء فى ذلك على التفصيل الآتى :

---

(۱) ص ۲۸۳ الجصاص جزء أول .

(۲) انظر ص ٤٦ جزء ٦ حاشية الشلبى على الزيلعى .

وانظر ص ٥٦٥ جزء ٢ الجصاص .

حدث الأعمش عن ابراهيم عن علقمة والأسود قال : كنا ندخل على عبدالله بن مسعود رضى الله عنه فيسقينا النبيذ الشديد . وحدثنا عبدالله بن الحسين الكرخى قال : كان نعيم بن حماد عند يحيى بن سعيد القطان بالكوفة وهو يحدثهم فى تحريم النبيذ ، فجاء أبو بكر ابن عياش حتى وقف عليه فقال أبو بكر : اسكت يا صبى ، حدثنا الأعمش بن ابراهيم عن علقمة قال: شربنا عند عبد الله بن مسعود نبيذاً آخره يسكره . قال عجبنا من قول أبى بكر ليحيى اسكت يا صبى .

١ ــ رأى يقر بأن السكر من البنج (١) وغيره من المخدرات يوجب الحد .
ويتزعم هذا الرأى ابن تيمية استناداً إلى الحديث النبوى الذى رواه أحمد فى مسنده ، وأبو داود فى سننه بسند صحيح عن أم سلمة قالت : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر » وقال العلماء : المفتر كل ما يورث الفتور والخدر فى الأطراف .

ويقول ابن تيمية فى ذلك :

« وعلى كل حال فهى ــ الحشيشة ــ داخلة فيما حرمه الله ورسوله من الخمر والسكر لفظا ومعنى ، ووردت به الأحاديث الصحيحة . فقد جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ــ بما أوتيه من جوامع الكلم ــ كل ما غطى العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ولاتأثير لكونه مأكولا أو مشروبا ، على أن الخمر قد يصطبغ بها ، والحشيشة قد تذاب فى الماء وتشرب ، فكل خمر يشرب ويؤكل والحشيشة تؤكل وتشرب ، وكل ذلك حرام .

وإنما لم يتكلم المتقدمون خصوصها لأنه إنما حدث أكلها من قريب ، ولذلك لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة ، فقد ظهرت فى آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار ، كما أنه قد أحدثت أشربة مسكرة بعد النبى صلى الله عليه وسلم كلها داخلة فى الكلم الجوامع من الكتاب والسنة .

٢ ــ رأى يقرر بأن تناول المخدرات محرم ولكن السكر منها يوجب التعزير لا الحد .

٣ ــ رأى يفرق بين تناول المخدرات للتداوى ، فعندئذ يكون تناول القدر اللازم للتداوى مباحا غير محرم .

---

(١) البنج بفتح الباء: نبات له حب يخلط بالعقل ويورث الخبال وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه .

أما إن كان تناولها للهو فهو حرام ويعزر متناولها ولا يحد[1] .

* * *

وبذلك يتجلى نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر ، وجمع بين الجامد والمائع فى نهى واحد .

والرأى فى نظرى هو الذى يعاقب على تناول المخدرات بالتقرير لأنه يسمح للقاضى بتشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الحالة .

عقوبة شرب الخمر

ذكرنا عقوبة شارب الخمر فى أكثر من موضع من هذا البحث ونوجز فنورد الأحاديث الآتية : —

روى البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى عن أنس بن مالك : أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب فى الخمر بالجريد والنعال . وجلد أبوبكر أربعين .

وفى « الموطأ » عن ثور بن زيد الديلمى أن عمر استشار فى حد الخمر ، فقال له على : أرى أن تجلده ثمانين جلدة . فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى . فجلد عمر فى حد الخمر ثمانين جلدة .

وأخرج البخارى عن السائب بن زيد قال : كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبى بكر وصدر من خلافة عمر ، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين ، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين .

وعن أبى داود عن عبد الله بن عباس قال : إن رسول الله صلى الله عليه

---

(٢) انظر الموضوع بتفاصيله فى « المسئولية الجنائية للمؤلف ص ١٨٤ وما بعدها .

وسلم لم يقت فى الخمر حداً . وقال ابن عباس : شرب رجل فسكر فلقى يميل فى الفج ، فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما حاذى بدار العباس أنفلت . فدخل على العباس فالتزمه . فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك ، وقال : أفعلها ؟ ولم يأمر فيه بشئ[1] .

وعن أبى داود عن قبيص بن ذؤيب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه ، فى الثالثة أو الرابعة ، فأتى برجل قد شرب فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ورفع القتل فكانت رخصة[1] .

ولما اختلفت النصوص فى عقوبة شارب الخمر فإننا نرى :

أولا : إن عقوبة شرب الخمر هى عقوبة ترك أمرها لولى الأمر يحددها كما يرى المصلحة فى التحديد وله أن يجتهد فى ذلك ، وله أن يجعلها تتدرج بحسب حال الجانى فى نفسه فنهم من تخفف عنه العقوبة ومنهم من تشدد عليه العقوبة .

وأيا كانت هذه العقوبة فهى عقوبة تتعلق بالضرب لا بشئ آخر . فكل الروايات التى لدينا تشير إلى أنها الضرب باليد أو بالجريد أو بالنعال أو بالثوب أو بالسوط ولم يرد أن هذه العقوبة تكون بالحبس أو بالنفى وقد يكون ذلك لحكمة ، فشارب الخمر حاول أن يستعجل لذة دنيوية فتكون عقوبته بدنية لتردعه إلى صوابه . أما حبسه أو نفيه فلا يعيده إلى صوابه بل قد يكون فيه عكس المقصود .

روى النسائى عن سعيد بن المسيب قال : غرب عمر بن ربيعة بن أمية فى الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فقال عمر : لا أغرب بعده مسلماً .

---

(١) على أساس عدم ثبوت الواقعة .
(٢) انظر ص ٣٣٤ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير الجزرى .

ثانيا : إن عقوبة شرب الخمر مع ذلك لا تزال حداً من الحدود وليست تعزيراً على ما قال أحد الأفاضل من العلماء المحدثين . فقد جاء فى كتاب له فى مبحث خاص تحت عنوان : عقوبة الاعتداء على العقل ما نصه :

« للناظر فى هذا الموضوع أن يرى أن العقوبة فى شرب الخمر ليست حداً ملتزماً فى كمه وكيفه ، وإنما هو نوع من التعزير » .

ولانستطيع أن نقول بذلك ففرق بين الحد والتعزير فكل له قواعد وشروط تحكمه . ولم نسمع فقيها يقرر أن عقوبة شرب الخمر تعزير ، ولو اعتبرت لترتبت نتائج مختلفة لايقبلها الفقهاء ولا يسلمون بها .

ثالثاً : قال أكثر العلماء إن قتل مدمن الخمر منسوخ ، وقال البعض إنه غير منسوخ، وقال ابن تيمية : إن قتله متروك للإمام سياسة منه أى على ما يراه مصلحة عامة .

رابعا : إن الفقهاء اختلفوا إلى فريقين فيما إذا كان يضاف إلى حد شارب الخمر عقوبة أخرى كالعزل من الوظيفة أو حلق الرأس .

فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما كثر الشرب زاد فيه النفى وحلق الرأس مبالغة فى الزجر عنه ، وأنه لما بلغه عن بعض نوابه أنه يتمثل بأبيات من الخمر عزله .

وروى أشهب عن مالك فى العتبية ، أنه لايحلق رجل ولاامرأة فى الخمر لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم حلق لحيته ولاغير ذلك من وجوه التمثيل .

قال ابن حبيب من المالكية : لا يطاف بشارب الخمر ولا يسجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح ، واستحب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن .

قال أبو الوليد الباجى : ووجه ذلك أنه إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لأن فى ذلك ردعاً له وإذلالا له فيما هو فيه وإعلانا للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل .

سادساً — حد البغى

البغاة قوم مؤمنون ، يخرجون عن قبضة الإمام ويخالفون الجماعة وينفردون بمذهب ابتدعوه لتأويل سائغ فى نظرهم ، وفيهم منعة ، يحتاج فى كفهم إلى جمع الجيش .

وواجب على الناس معونة إمامهم فى قتالهم ، لأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغى وظهر الفساد فى الأرض .

والأصل فى البغى قوله تعالى :

« وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ إلى أمر الله . فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » .

وقول الرسول عليه الصلاة والسلام :

١ — عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أطاعنى فقد أطاع الله » ومن عصانى فقد عصى الله ، ومن أطاع أميرى فقد أطاعنى ومن عصى أميرى فقد عصانى » ؛ رواه الشيخان والنسائى .

٢ — وعن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة ثم مات ، مات ميتة جاهلية ، ومن قتل تحت راية عمية يغضب للعصبية ويقاتل للعصبية فليس من أمتى . ومن خرج من أمتى على أمتى يضرب برها وفاجرها لا يتحاشى من مؤمنها ولا يفى بذى عهدها فليس منى » .

٣ — عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من خلع يداً من طاعة

لقى الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية » :

٤ ــ عن عرفجة قال: « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إنه ستكون بعدى هنات وهنات وهنات[1] ، فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع ، فاضربوه بالسيف كائناً من كان » .

وقد اختلف الفقهاء فى العدد اليسير وهل تنطبق عليهم أحكام البغاة ، فقال البعض : لا يعتبرون من البغاة ، لأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة ، والبغاة يسقط عنهم ضمان ما يتلفونه على القول الراجح ــ أفضى ذلك إلى إتلاف أموال الناس .

وقال البعض لا فرق بين الكثير والقليل ، وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام .

وقال البعض قد يكون الباغى واحداً فقط ومن الرأى الأخير الشيعة[2] .

وقد يكون الباغى ذكراً كما قد يكون أنثى .

ويشترط فى البغاة شروط لكى تنطبق عليهم هذه الصفة وهى : ــ

١ ــ أن يكونوا متأولين أى أن يدعوا سبباً لخروجهم على الإمام .

٢ ــ وأن يكون لهم شوكة وقوة .

٣ ــ وأن يتخذوا حيزاً معيناً :

٤ ــ وقال البعض إنه يلزم وجود قائد لهم يتبعونه فتحصل به القوة لهم .

---

(١) الهنات : الشرور والفساد .

(٢) انظر ص ٢٢٣ جزء ١ من « الروضة البهية : شرح اللمعة الدمشقية » : « من خرج على المعصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ واحداً كابن ملجم ، أو كأهل الجمل وصفين » .

عقوبة البغاة

روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : يا بن أم عبد ما حكم من بغى من أمتى ؟

فقلت : الله ورسوله أعلم . قال : ألا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيئهم .

ولأن العصمة ثابتة لهم بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لقوله عليه الصلاة والسلام : « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها »(١)

وعلى ذلك فعقوبة البغى والخروج عن الإمام هى القتل وهى عقوبة منطقية لأن مرتكب هذه الجريمة يسبب فتنة وإخلالا بالأمن الداخلى قد يؤدى إلى فساد كبير.

سابعاً — حد الردة

الردة لغة الرجوع عن الشئ إلى غيره .

وشرعا الخروج عن الإسلام إلى غيره .

وأصل هذه الجريمة من القرآن :

فى سورة البقرة : « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة ، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » .

فى سورة المائدة : « يأيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتى الله بقوم يحبهم ويحبونه » .

---

(٢) انظر الذخيرة للقرافى المالكى جزء ٨ ص ٧٢ وانظر ص ٦٥ من كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى » للمؤلف .

فى سورة النحل : « مَن كفَر بالله مِن بَعد إيمانه إلا مَن أكرِه وقلبُه مُطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكُفر صدراً فعليه غضب من الله ولهم عذاب عظيم » .

ومن السنة ، قول الرسول صلى الله عليه وسلم :

١ – « من بدل دينه فاقتلوه » .

٢ – « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس » .

ويشترط فى المرتد أن يكون مسلماً ، بالغاً ، عاقلا ، مختاراً ، ذكراً أو أنثى . فإذا أكره شخص على النطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان فلا عقاب عليه ، وقد نزل ذلك فى حادث عمار بن ياسر .

جاء فى القرطبى :

قوله تعالى : إلا من أكره : » هذه الآية نزلت فى عمار بن ياسر فى قول أهل التفسير ، لأنه قارب بعض ما ندبوه إليه . قال ابن عباس : أخذه المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية وصهيبا وبلالا وحبابا وسالما فعذبوهم وربطت سمية بين بعيرين ووُجئ قبلها بحربة . وقيل لها إنك أسلمت من أجل الرجال . فقتلت وقتل زوجها ياسر ، وهما أول قتيلين فى الإسلام . وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها ، فشكا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فقال له الرسول : كيف تجد قلبك قال : مطمئن بالإيمان ؟ فقال الرسول عليه الصلاة والسلام : « فإن عادوا فعد » .

عقوبة المرتد

إذا ثبتت الردة على شخص يحبس ثلاثة أيام بلياليها يستتاب فيها ، وهو قول عمر وعلى ومالك وأصحاب الرأى وأحد قولين للشافعى .

وفى قول آخر للشافعى أنه إن تاب فى الحال وإلا قتل ، لحديث معاذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه ، من غير تقييد بالانتظار » .

وعلى قول الجمهور إذا لم يتب يقتل ، وذلك لما روى عن سيدنا عمر ابن الخطاب أنه قدم على رجل من جيش المسلمين فقال: هل عندكم من مغربة خبر؟ قال : نعم . رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه ، فقال سيدنا عمر رضى الله عنه : ماذا فعلتم به ؟ قال : قربناه فضرب عنقه : فقال سيدنا عمر : هلا طينتم عليه بيتا ثلاثا ، وأطعمتموه كل يوم رغيفا ، واستتبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى ؟ « اللهم إنى لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغنى » .

الأنثى المرتدة :

قال بعض الفقهاء : أنه لا فرق بين الرجال والنساء المرتدين فى وجوب القتل بعد الاستتابة ، ومن هذا الرأى أبو بكر وعلى ومالك والليث والشافعى وغيرهم . وقال البعض : إنها تسترق لا تقتل ، ومن هذا الرأى الحسن وقتادة وقال أبوحنيفة : تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لاتقتلوا امرأة »(١) .

خصائص الحدود

الحدود ذات خصائص يجدر أن نلم بها لنتبين معالمها .

ومن هذه الخصائص .

أولا ــ الحدود جميعاً من حقوق الله .

ثانيا ــ الحدود ذات حد واحد لايقبل النزول عنه .

---

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع فى كتاب « المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى للمؤلف ص ٨١ وما بعدها .

ثالثا — يفوض استيفاؤها للإمام .

رابعا — يجرى فيها التداخل .

خامسا — تتنصف بالرق .

سادسا — لا يجرى فيها الإرث .

سابعا — لا يجوز فيها الصلح ولا يقبل فيها العفو ولا الشفاعة .

ثامنا — لا تقام على المتهم فى أماكن معينة .

تاسعا — خرج المشرع فيها عن القواعد العامة للإثبات .

عاشراً — ما يحدث فيها من التلف هدر لا ضمان على منفذه .

حادى عشر — الصلاة على المحدود .

أولا — الحد حق من حقوق الله تعالى

حق الله ، أمره ونهيه ، وهو ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد ، فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه .

ويقول بعض الفقهاء أن حقوق الله ثمانية :

١ — عبادات خالصة كالصلاة والصيام والزكاة والحج .

٢ — وعقوبات خالصة كالحدود .

٣ — وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث .

٤ — وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات .

٥ — عبادات فيها معنى المئونة كصدقة الفطر .

٦ — مئونة فيها معنى العبادة كالعشر .

٧ — مئونة فيها شبهة العقوبة كالخراج .

٨ — حق قائم بنفسه كخمس الغنائم .

وحق العبد ، مصالحه التى يسعى إليها كالدية والضمان .

والتكاليف ثلاثة أقسام :

١ — حق الله تعالى فقط .

٢ ـ وحق العباد فقط .

٣ ـ وقسم مختلف فيه وذلك لأن الحقين اجتمعا فيه فهل يغلب فيه حق الله ، أو حق العبد ؟ فهناك ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، كحد القذف وقد ألحق بحقوق الله ، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ، كالقصاص وألحق بحقوق العبد .

وقد وضع الإمام القرافى معياراً مادياً للتفرقة بين الحقين فقال(١) :

إنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط ، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذى يعنى به بحق العبد .

وكل ما ليس للعبد إسقاطه فهو الذى يعنى بأنه حق الله تعالى .

وقد يوجد حق الله تعالى وليس للعبد إسقاطه إنما يكون معه حق للعبد كتحريم المسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد عليه ، والقذف صوناً لعرضه ، فلو رضى العبد باسقاط حقه من ذلك لايعتبر رضاه ولاينفذ إسقاطه .

أما فى القتل والجراح فرضى العبد معتبر وإسقاطه نافذ وذلك لأن حقه فيه غالب ، ويتمثل حق الله فى هذا الأمر فى أنه لوعفا ولى الدم عن الجانى فلا يسقط حق السلطة العامة فيعزر بالجلد مائة جلدة والسجن عاماً .

وبهذا قال مالك والليث وعمل به أهل المدينة وروى عن عمر بن الخطاب ورد فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو ، جلد مائة وحبس سنة .

واختلف فى المقدم منها فقيل الجلد وقيل الحبس ، ولم يشطروها بالرق

---

(١) انظر ص ١٤٢ جزء ١ الفروق للقرافى .

وانظر ص ١٠٨ جزء أول من اعلام الموقعين ، وانظر كتاب أصول الفقه للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .

لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء . والجارح عمداً يؤدب وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية فى المتالف[1] .

ثانياً – الحدود ذات حد واحد :

فإذا ثبت الحد على المتهم فإن العقوبة توقع عليه بالتحديد الذى نص عليه الشارع لا أقل ولا أكثر.

وذلك لأنعقوباتها وردت بنص القرآن الكريم أو فى أثر من الآثار التى وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثالثاً – الحدود يفوض استيفاؤها للإمام :

لما كان الإمام له من الشوكة والمنعة والقوة وانقياد الرعية له قهراً وجبراً ، فقد أسند إليه إقامة الحدود ، وخاصة هولايخاف تبعة الجناة واتباعهم ، كما أن تهمة الميل والمحاباة والتوانى عن الإقامة منتفية فى حقه فيقيمها على وجهها فيحصل الغرض المطلوب .

ولايقيم الحدود إلا الإمام أومن يفوض إليه الإمام . لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا باذنه ، ولا فى أيام الخلفاء إلا بإذنهم ولأنه حق الله يفتقر إلى الاجتهاد ، ولايؤمن فى استيفائه الحيف فلم يجز بغير إذن الإمام[2] .

الحدود يلزم إقامتها

لما كانت جرائم الحدود تهدد كيان النظام العام فى الدولة فقد نبه الشارع مراراً على إقامة الحدود مبيناً خطرها .

---

(١) انظر الدسوقى على الشرح الكبير الجزء الرابع ص ٢٥٥ .

(٢) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ فى تفاصيل اختصاص الإمام الحاكم ، وانظر ص ١٣١ المبسوط جزء ٩ .

« قال صلى الله عليه وسلم فيما روى البخارى والترمذى عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مثل القائم فى حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا « اقترعوا » على سفينة ، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها ، فكان الذين فى أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم ، فقالوا : لوأنا خرقنا فى نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا ، وان أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعا » .

وقال أبويوسف : حدثنى الحسن بن عمارة عن جرير بن زيد قال : سمعت أبا زرعة بن عمر بن جرير يحدث أنه سمع أباهريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حد يعمل به فى الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحا .

كما ورد عن الترمذى عن عائشة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود (١) .

الحدود يحتال لدرءها

عن عائشة قالت : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة .

رواه الترمذى والحاكم والبيهقى بسند صحيح .

ولابن حزم رأى انفرد به هو وأصحابه فقالوا : ان الحدود لايحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هوالحق لله تعالى ولامزيد فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) انظر ص ٢٧٥ عمدة القارى شرح صحيح البخارى فى باب إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله .

« ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » .

وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى : « تلك حدود الله فلاتعتدوها » .

قال ابن حزم :

لو نظرنا فى النصوص التى يحتج بها المخالفون لوجدناها قد جاءت من طرق ليس فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا كلمة وإنما هى عن بعض الصحابة من طرق كلها لاخيرفيها ...

وإنما جاء كما ترى عن بعض الصحابة مما لايصح ، ادرءوا الحدود ما استطعتم ، وهذا لفظ إن استعمل أدى إلى ابطال الحدود جملة على كل حال ، وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام ، وخلاف الدين ، وخلاف القرآن والسنن ، لأن كل أحد هو مستطيع أن يدرأ كل حد يأتيه فلايقيمه فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة(١) .

وقد بالغ ابن حزم فى هذا الموضوع مبالغة أخرجته عن حد الاعتدال فحديث درء الحدود بالشبهات حديث حسن كما ورد فى كتب الحديث ودرء الحدود بالشبهات صار بهذا قاعدة عامة جرى عليها العلماء فى المذاهب المختلفة(٢) .

هل يجب أن يحضر توقيع الحد طائفة :

قال الله تعالى :

« الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقد اختلف العلماء فى مقدار الطائفة المفروض أن تشهد العذاب.

---

(١) انظر ص ١٨٦ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٢) انظر مؤلفنا : نظريات فى الفقه الجنائى الإسلامى ص ١٥ .

١ ــ فقال البعض : هى واحد من الناس وهو قول ابن عباس كما روى الثورى عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال : الطائفة رجل . وبهذا يقول الظاهرية .

٢ ــ وقال البعض : اثنان فصاعدا وروى عن عطاء وبه يقول اسحق وابن راهوية .

٣ ــ وقالت طائفة : ثلاثة فصاعداً كما روى عن ابن شهاب . قال ابن وهب سمعت شمر بن نمير يحدث عن الحسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب مثله أن الطائفة ثلاثة فصاعدا ، وبه يقول الشافعى فى أحد قوليه .

٤ ــ وقالت طائفة : الطائفة نفر دون أن يحددوا عدداً . روى عن معمر عن قتادة . وتفرع عن هذه الطائفة آراء للفقهاء منهم من حدد أربعة فصاعدا منهم الليث ، ومنهم من حدد خمسة فصاعدا روى عن ربيعة ، ومنهم من حدد عشرة كما روى عن الحسن البصرى(١).
ولكن هل حضور الطائفة شرط لتوقيع الحد؟

قيل ان حضورهم ليس شرطا ورميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط الحد قال ابن عابدين معلقاً على ذلك :

وفى هذا نظر ، فإن هذا ذكروه تفسيراً للطائفة فى قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » والواقع فى الآية الجلد لا الرجم . ولو سلم فالمراد أنه إذا كان عند الإمام من يرجمه ينبغى اه أن يأمر غيرهم بأن يحضروا لما قالوا من أن مبنى الحد على التشهير فالمراد بالناس

---

(١) انظر ابن حزم فى المحلى جزء ١١ ص ٢١٠٩ .
انظر ص ٢٤٠ جزء ١ أحكام القرآن للشافعى . قال الشافعى : كذلك جميع حدود الله شهدها طائفة من المؤمنين ، أقلها أربعة لأنه لا يجوز فى شهادة الزنا أقل منهم .

من يباشر الرجم وحضورهم لابد منه والا لزم فوات الرجم أصلا فيأثم الجميع[1] .

ويرجم المحصن فى فضاء حتى يموت ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون .

ولابأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله لأنه واجب القتل إلا أن يكون ذا رحم منه فإن الأولى أن لايتعمده لأنه نوع من قطيعة الرحم .

قال القرطبي :

حجة مجاهد فى قوله ان الطائفة رجل فما فوقه إلى الألف قوله تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة » سورة التوبة ، وقوله : « وإن طائفتان » سورة الحجرات . ونزلت فى تقاتل رجلين ، فكذلك قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» . والواحد يسمى طائفة إلى الألف ، وقاله ابن عباس وابراهيم .

وأمر أبوبرزة الأسلمى بجارية له قد زنت وولدت فألقى عليها ثوبا ، وأمر ابنه أن يضربها خمسين ضربة غير مبرح ولاخفيف لكن مؤلم ، ودعا جماعة ثم تلا : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» .

وقد اختلف فى المراد بحضور الجماعة ، هل المقصود بها الإغلاظ على الزناة والتوبيخ بحضرة الناس ، وأن ذلك يردع المحدود ، ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله ، ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده ، أو الدعاء لهما بالتوبة والرحمة ؟ قولان للعلماء[2] .

حضور الإمام توقيع الحد :

فى المسألة قولان ذكرهما ابن عابدين .

---

(١) انظر ص ٢٢٤ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ١٦٧ جزء ١٢ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى .

وإن كان حضور الإمام أونائبه فيه خلاف فيما مضى من الزمان فإن حضوره أو نائبه اليوم واجب بلا خلاف[1] .

وقال الشافعي : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ولم يحضره وأمر أنيساً بأن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها ولم يقل أعلمنى لأحضرها ولم أعلمه أمر برجم فحضره ولوكان حضور الإمام حقاً لحضره رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أبا واقد الليثى أن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها ، ولم يقل : أعلمنى أحضرها وما علمت إماما حضر رجم مرجوم ، ولقد أمرعثمان بن عفان رضى اللهعنه برجم امرأة وما حضرها[2] .

من الذى يقيم الحد على الرقيق :

هل للسيد إقامة الحد على رقيقه رأيان :

أولا: له ذلك فى قول أكثر العلماء . روى عن على وابن مسعود ، وابىعمر وفاطمة ، وعلقمة ، والزهرى ، ومالك والثورى ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر.

وحجتهم :

١ ــ ماروى عن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ولايثرب ، ثم إن زنت فليجلدها ولايثرب ، ثم إن زنت الثالثة فلبيعها ولوبحبل من شعر (وفى رواية ولو بضفير) رواه الخمسة .

٢ ــ عن على رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم . رواه الدارقطنى :

---

(١) انظر ص ٢٢٥ جزء ٣ ابن عابدين . والموظفون العموميون الرؤساء هم الآن نواب الإمام فى دائرة أعمالهم .

(٢) انظر ص ١٣٤ جزء ٦ الأم للشافعى .

وتفصيل ذلك :

قال على رضى الله عنه فى خطبته : يأيها الناس . أقيموا على أرقائكم الحد ، من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها ، فإذا هى حديث عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت. أخرجه مسلم موقوفاً عن على وأسنده النسائى وقال فيه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن منهم ومن لم يحصن » .

وهذا نص فى إقامة السادة الحدود على المماليك من أحصن منهم ومن لم يحصن[1] .

٣ - أنه يملك الحد بشروط أربعة :

(١) أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف.

فأما القتل فى الردة والقطع فى السرقة فلا يملكها إلا الإمام .

فى ظاهر مذهب الشافعى لعموم قول النبى صلى الله عليه وسلم : أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم .

قال الشافعى :

قد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهى حرة غير ملك يمين . قال قائل : ليس هذا بحد . قلت ، فإذا أباحه الله عز وجل فيما ليس بحد فهو فى الحد الذى بعدد أولى أن يباح لأن العدد لايتعدى ، والعقوبة لاحد لها فكيف أجزته فى شيء وأبطلته فى غيره[2]؟.

---

(١) انظر ص ١٤٤ جزء ٥ القرطبى .

(٢) انظر ص ١٣٥ جزء ٦ الأم للشافعى .

(ب) أن يختص السيد بمملوكه فإن كان مشتركاً بين اثنين أو كانت الأمة متزوجة لم يملك السيد إقامة الحد عليه .

وقال مالك والشافعى : يملك السيد إقامة الحد على الأمة المتزوجة لعموم الخبر ، ولأنه مختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة .

(ج) أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف فإن ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذى يثبت به الحد وشروطه وإن ثبت ببينة اعتبر أنه يثبت عند الحاكم لأن اليمين تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولايقوم بذلك إلا الحاكم .

(د) أن يكون السيد بالغاً عاقلا عالماً بالحدود وكيفية إقامتها .

قال الشافعى : له أن يقيم على المملوك الحد الذى هو خالص حق الله إذا عاين السبب أوأقر العبد عنده إذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الإمام بأن كان بالغاً عاقلا حراً . وإن ثبت الحد بالبينة فله فيه قولان . وفى حد القذف والقصاص له وجهان . وإن كان المولىمكاتباً أوذمياً أوامرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه[1] .

ثانياً — وقال الحنفية :

ليس للمولى ذلك لأن الحدود إلى السلطان ولأن من لايملك إقامة الحد على الحر لايملكه على العبد كالصبى .

ولأن الحد لايجب إلا ببينة أوإقرار ويعتبر لذلك شروطه من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أوفى مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك

---

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٣ الزيلعى .

من الشروط التى تحتاج إلى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها . وكذلك الإقرار فينبغى أن يفرض ذلك إلى الإمام أو نائبه كحد الأحرار .

ولأنه حد هو حق الله تعالى : فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع .

ومن حججهم أيضاً :

«قوله تعالى: فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب» واستيفاء ما على المحصنات للإمام خاصة فكذلك ما على الإمام من نصف ما على المحصنات[1]

وعن العبادلة الثلاثة : ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير : ضمن الإمام أربعة ، وفى رواية أربعة إلى الولاة : الحدود والصدقات والجمعات والفىء . والمعنى فيه : أن هذا حق الله يستوفيه الإمام بولاية شرعية فلا يشاركه غيره فى استيفائه كالخراج والجزية والصدقات[2] .

متى يقام الحد :

تقام الحدود فى أيام السنة جميعا فتقام فى الشهر الحرام سواء كانت رجبا أوغيره ، لأنه لم يأت نص عن الله تعالى بالمنع من ذلك ولاعن رسول الله عليه الصلاة والسلام . وتعجيل الطاعة المفترضة فى إقامة الحدود واجب بيقين وأن الله تعالى لوأراد تأخير ذلك عن الشهر الحرام لبينة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم كما بيّن ذلك فى الحرام بمكة : فإذا لم يفعل فنحن نشهد بشهادة الله تعالى أنه ما أراد قط ألا تقام الحدود فى الأشهر الحرم[3] .

---

(١) انظر ص ١٤٥ جزء ٥ القرطبى .
(٢) انظر ص ٨١ جزء ٩ المبسوط .
(٣) انظر ص ٦٠٦ جزء ١٠ المحلى لابن حزم .

من ينفذ القصاص والحدود على الإمام :

لايؤخذ الإمام بالحدود مثل حد الزنا وشرب الخمر لأن الحدود حق الله تعالى والإمام هو المكلف باقامتها لأنها من الأربعة المفوضة إلى الإمام ، ولايقدر على إقامتها على نفسه لأن إقامتها بطريق الخزى والنكال لينزجر ولايفعل ذلك أحد بنفسه ولاينزجر بمعاقبة نفسه[1] إذ لايخاف من نفسه ولايبالى بها فلايفيد وفعل نائبه كفعله لأنه بأمره فإذا لم يفد لايشرع لأن الأسباب إنما تشرع لأحكامها ، فإذا لم تفـــد أحكامها لاتكون مشروعة .

والأجدر أن يقال أنها لاتقام على الإمام لأنها تسقط هيبته واعتباره من أعين رعيته فلا يتأتى له حكمهم بعد ذلك .

وهناك رواية عن الشافعى تقول أنه يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقيم عليه الحد[2] .

ولكن لما كان القصاص فيه حق العبد غالب ولايشترط فيه القضاء فلواستوفاه صاحبه جاز وإنما يحتاج إلى الإمام ليمكنه من ذلك[3].

ورد فى القرطبى :

أجمع العلماء أن على السلطان أن يقتص من نفسه وإن تعدى على أحد من رعيته إذ هو واحد منهم ، وإنما له مزية النظر لهم كالوصى ، والوكيل وذلك لايمنع القصاص ، وليس بينهم وبين العامة فرق فى أحكام الله عز وجل ، لقوله جل ذكره ، «كتب عليكم القصاص فى القتلى» وثبت

---

(١) انظر ص ١٠٥ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٠٥ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٨٧ جزء ٣ الزيلعى .

عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لرجل شكا إليه ان عاملا قطع يده : لئن كنت صادقا لأقيدنك منه .

وروى النسائى عن أبي سعيد الخدرى قال : بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم شيئا إذ أكب عليه رجل ، فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه ، فصاح الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : تعالى فاستقد ، قال : بل عفوت يا رسول الله .

وروى أبوداود الطيالسى عن أبي فراس قال : خطب عمر بن الخطاب رضى الله عنه ؛ فقال : ألا من ظلمه أميره فليرفع ذلك إلى أقيده منه فقام عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين ، لئن أدب رجل منا رجل من أهل رعيته لتقصنه منه ؟ قال . كيف لاأقصه منه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه ! ولفظ أبي داود السجستانى عنه قال : خطبنا عمربن الخطاب فقال ؛ إنى لم أبعث عمالى ليضربوا أبشاركم ولاليأخذوا أموالكم فمن فعل ذلك به فليرفعه إلى أقصّه منه ، وذكر الحديث بمعناه (١) :

ورد فى ابن عابدين :

والخليفة الذى لاوالى فوقه يؤخذ بالقصاص والأموال لأنهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق إما بتمكينه أوبمنعة المسلمين وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والأموال بل للتمكين.

ولايحد ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى وإقامته اليه ولاولاية لأحد عليه بخلاف أمير البلدة فإنه يحد بأمر الإمام(٢) .

---

(١) انظر ص ٢٣٨ جزء ٢ القرطبى .

(٢) انظر ص ٢٤٤ جزء ٣ .

رابعاً – يجرى فى الحدود التداخل :

القاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية أن الحدود تتداخل فلايقام على المتهم إلا حد واحد إذا تعددت جرائمه لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر ويحصل بحد واحد .

وقد اجتمعت الأمة على التداخل رفقاً بالعباد فى ستة مواطن :

١ – فى الطهارة : إذا تكررت موجباتها أو اجتمعت ، كالغائط والملامسة . والحدث الأصغر مع الجنابة ، والجنابة مع الحيض .

٢ – فى الصلاة ، كتحية المسجد مع الفرض .

٣ – فى الصوم ، كصيام الاعتكاف مع رمضان .

٤ – فى الكفارات إذا وطىء فى نهار رمضان مراراً على الخلاف .

٥ – فى الحج ، بطواف العمرة فى حق القادر .

٦ – فى الحدود ، وهى إذا تكرر النوع الواحد واختلف السبب لكن المسبب واحد كالشرب والقذف والأموال كدية الأعضاء مع دية النفس .

* * *

ويجب أن نلاحظ أن هذه القاعدة لا تطبق إلا فى حالة ما إذا ارتكب المتهم جرائم متعددة من نوع واحد ولم يحاكم على أى منها . ففى هذه الحالة إذا ضبط أو ثبتت عليه الجريمة بطريقة من طرق الإثبات التى حددها الشارع يطبق عليه حد واحد .

فإذا سرق المجرم سرقات لم يقطع بها إلا يد واحدة .

قال يحي : قال مالك : الأمر عندنا فى الذى يسرق مراراً ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه .

قال أبو الوليد الباجى : قوله فى الذى يسرق مراراً ليس عليه إلا قطع يده لجميع من سرق منه : معناه أنه لايقطع له إلا يد واحدة وإن سرق

مائة مرة لواحد أو لجماعة قبل أن يقطع . فإن قطع يده يجزىء عن ذلك كله دون زيادة ، وإن قطعت يده لسرقة شيء واحد أو أشياء كثيرة ، ثم سرق بعد ذلك فإنه يقطع أيضاً كشارب الخمر يشرب مائة مرةفلايجلد عليه إلا جلداً واحداً كما لوشرب مرة واحدة كذلك إذا زنا مراراً حد أيضاً لجميع هذه المرات حداً واحداً فإن كان بكراً يجلد مائة ويغرب عاماً وإن كان ثيباً يرجم .

فى جريمة القذف :

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة فعليه حد واحد إذا لم يحد لواحد منها .

أما إذا قذف جماعة فقد اختلف الفقهاء :

فقال مالك وأبو حنيفة والثورى وأحمد فى رواية : ليس عليه إلا حد واحد جمعهم فى القذف أم فرقهم .

وقال قوم : بل على قاذف الجماعة لكل واحد منهم حد وبه قال الشافعى والليث ورواية أخرى لأحمد .

وقالت طائفة : إن جمعهم فى كلمة واحدة مثل أن يقول لهم يازناة فحد واحد وإن قال لكل واحد منهم يازان فعليه لكل إنسان منهم حد .

* * *

أما إذا ارتكب الجانى جرائم متعددة كالزنا والسرقة والقذف يحد لكل منهما حداً على حدة .

فإذا زنى وقذف وشرب وسرق وثبتت هذه الجرائم عند الحاكم تجب الحدود المختلفة عن هذه الجرائم لاختلاف المقصود من كل جنس من أسبابها فإن المقصود من حد الخمر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض .

وهذا عند الأئمة الثلاثة أبى حنيفة والشافعى وأحمد .

وقد وجدنا رأياً عند المالكية يقول : إن كان الحدان بسببهما من جنس واحد ، مثل حد الخمر وحد القذف ، أو حد القذف وحد الزنى فلايخلو أن يكون عدد الحدين سواء ، أو مختلفا ، فإن تساويا كحد الخمر والقذف فإنهما يتداخلان . قاله مالك .

وأما إذا كان عددهما يختلف مثل أن يزنى ويقذف فقد اختلف المالكية فيه : فقال ابن الماجشون : يجزأ أكثرهما عن أقلهما لأن هذين حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا.

وقال ابن القاسم لايجزى أحدهما عن الآخر ولابد من إقامتها لأن هذين حدان يختلف عددهما فلايتداخلان كما لوكانا من جنسين مختلفين .

خامسا ــ الحدود تتنصف بالرق :

والأصل فى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء :

« فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وإن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » .

فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت نصف حد الحرة : وإسلامها هو احصانها فى قول الجمهور ، ابن مسعود والشعبى والزهرى وغيرهم . وعليه فلاتحد كافرة إذا زنت ، وهو قول الشافعى فيما ذكره ابن المنذر.

وقال آخرون : إحصانها التزوج بحر ، فإذا زنت الأمة المسلمة التى لم تتزوج فلا حد عليها . قاله سعيد بن جبير والحسن وقتادة ، وروى عن ابن عباس وأبى الدرداء ، وبه قال أبوعبيد .

وقالت فرقه : إحصانها التزوج . إلا أن الحد واجب على الأمة المسلمة غير المتزوجة بالسنة ، كما فى صحيح البخارى ومسلم أنه قيل :

يارسول الله ، الأمة إذا زنت ولم تحصن ؟ فأوجب عليها الحد .قال الزهرى : فالمتزوجة محدودة بالقرآن ، والمسلمة غير المتزوجة محدودة بالحديث[1].

وتفصيل هذه الآراء :

أولا — قال عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وابن مسعود والحسن والنخعى ومالك والأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى : أن العبد والأمة بكرين كانا أو اثبين الجلد خمسون جلدة .

وحجتهم ماروى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى . قالا : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ؟ قال : إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير ، متفق عليه .

« قال ابن شهاب » : وهذا نص فى جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة على ابن عباس وموافقيه وداود[2] .

ثانياً — وقال ابن عباس وطاوس وأبوعبيد :

إن كانا متزوجين فعليهما نصف الحد ولاحد على غيرهما لقول الله تعـالى :

« فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » .

فدليل خطابه أنه لاحد على غير المحصنات .

وقال داود : على الأمة نصف الحد إذا زنت بعد ما تزوجت وعلى العبد جلد مائة بكل حال .

---

(١) انظر القرطبى جزء ٥ ص ١٤٣ .

(٢) انظر مختلف روايات الحديث فى ص ٢٦٦ جزء ٤ من جامع الأصول .

وعلى ذلك ففى الأمة إذا لم تتزوج روايتان :

١ ــ إحداها : لاحد عليها .

٢ ــ والأخرى : تجلد مائة لأن قول الله تعالى : فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة عام . خرجت منه الأمة المحصنة بقوله : فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب . فيبقى العبد والأمة التى لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب فى الأمة أن لاحد عليها لقول ابن عباس .

ثالثا ــ وقال أبو ثور : إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد . وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الأخبار فيه ولأنه حد لايتبعض فوجب تكميله كالقطع فى السرقة(١) .

تغريب « نفى » العبد :

قال الحسن وحماد ومالك وإسحق ورواية عن الشافعى : لاتغريب على عبد ولا أمة واستدلوا :

١ ــ بحديث على رضى الله عنه أنه قال : يأيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها وذكر الحديث . رواه أبوداود ولم يذكر أنه غربها .

٢ ــ إن الآية حجة فى هذا الأمر لأن العذاب المذكور فيها مائة جلدة لاغير فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم .

٣ ــ لأن تغريب العبد فى حق العبد عقوبة لسيدة دونه فلم يجب فى الزنا .

---

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٨ المغنى لابن قدامه .

وقال الثورى وأبو ثور والرواية الأخرى للشافعى يغرب نصف عام لقوله تعالى :

١ – فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب.

٢ – عموم قوله صلى الله عليه وسلم : والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام

٣ – حد ابن عمر مملوكة له ونفاها إلى فدك.

وقد قال الدهلوى فى كتابه حجة الله البالغة :

« السر فى تنصيف العقوبة على الأرقاء : أنهم يفوض أمرهم إلى مواليهم فلو شرع فيهم مزجرة بالغة أقصى المبالغ لفتح ذلك باب العدوان بأن يقتل المولى عبده ، ويحتج بأنه زان ولايكون سبيل المؤاخذة عليه فنقص من حدهم وجعل ما لايفضى إلى الهلاك[1] .

شرب الخمر :

وعن أبى هريرة قال :

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن على العبد نصف حد الحر . فى الحد الذى يتبعض كزنى البكر ، والقذف وشرب الخمر.

وعن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال :

بلغنى أن عليه نصف حد الحر فى الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر فى الخمر.

قال الباجى : قوله وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف جلد الحرفى الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكونا أقاما الحد على عبيدهما فى أمارتهما

---

(١) انظر ص ١٦٠ جزء ٢ حجة الله البالغة .

فيكون لهم ذلك بحق الإمامة ، وأما عبد الله بن عمر فلم يقم الحد على عبيده إلا بملكه لهم[1] .

القذف :

الجمهور من العلماء على أن العبد إذا قذف حرا بجلد أربعين لأنه حد يتشطر بالرق كحد الزنى .

وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين .

ويحتجون بقوله تعالى : فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب .

وروى عن ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وقبيصة بن ذؤيب : يجلد ثمانين ، وجلد أبو بكر عمرو بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين وبه قال الأوزاعي.

قال ابن المنذر : والذى عليه علماء الأمصار القول الأول ، وبه أقول[2] .

جاء فى كتاب الخراج للقاضى أبى يوسف :

حدثنا ابن جريج عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن عبد الله بن عباس فى المملوك يقذف الحر ، قال : يجلد أربعين .

جريمة السرقة :

أولا : جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أن الرقيق تقطع يده بالسرقة ويحتجون بالحجج الآتية :

---

(١) انظر ص ١٤٦ جزء ٣ المنتقى شرح الموطأ .

(٢) انظر ص ١٧٤ جزء ١٢ القرطبى ، وانظر ص ٢١٩ جزء ٨ المغنى لابن قدامه .

١ — عموم الآية التى وردت فى السرقة .

٢ — روى القاسم بن محمد عن أبيه أن عبداً أقر بالسرقة عند على فقطعه . رواه الإمام أحمد باسنادة .

٣ — عن مالك أن عبـــداً لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق[1] فأرسل به عبد الله بن عمر إلى سعيد بن العاصى وهوأمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال : لاتقطع يدالآبق السارق إذاسرق، فقال له عبد الله بن عمر : فى أى كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبد الله ابن عمر فقطعت يده .

وعن مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره أن عبداً آبقاً قد سرق قال : فأشكل علىّ أمره فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالى يومئذ قال : فأخبرته أننى كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب إلىّ «عمر بن عبد العزيز نقيض كتابى نقـــول :

كتبت إلىّ أنك كنت تسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم تقطع يده وإن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم» فإن بلغت سرقته ربع دينار فصاعدا فاقطع يده . وعن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله وعروة بن الزبير كانوا يقولون إذا سرق العبد الآبق ما يجب فيه القطع قطع . قال مالك وذلك الأمر الذى لااختلاف فيه عندنا أن العبد الآبق إذا سرق ما يجب فيه القطع قطع[2]

حدث عن مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن عمرة بنت

---

(١) أبق العبد هرب من سيده .

(٢) انظر ص ١٦٢ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباجى ، وانظر ص ٣٧٣ جزء ٢ ابن رشد فى بداية المجتهد .

عبد الرحمن أنها قالت : خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبنى عبد الله بن أبى بكر الصديق فبعث مع المولاتين ببرد مرجل قد خيط عليه خرقة خضراء . قالت : فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبداً أوفروة وخاط عليه . فلما قدمت المولاتان دفعتا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلموا المرأتين فكلمتنا عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبتا إليها واتهمتا العبد . فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة : القطع فى ربع دينار فصاعدا . وقال مالك : أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتضع وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم . وأن عثمان بن عفان قطع فى أترجة قومت بثلاثة دراهم . وهذا أحب ما سمعت إلى فى ذلك .

ثانيا ، وحكى عن ابن عباس أنه قال : لاقطع على الرقيق لأنه حد لايمكن تنصيفه فلم يجب فى حقهم كالرجم . ولأنه حد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود .

سادسا — لايجرى فى الحدود الإرث :

القاعدة فى الشريعة أن العقوبة شخصية فهى تصيب الجانى ولاتتعداه إلى غيره ولايسأل عن الجرم إلا فاعله ولاتوقع عقوبة مفروضة على شخص على شخص آخر مهما كانت درجة قرابته للجانى.

قال تعالى : « ولاتكسب كل نفس إلا عليها ولاتزر وازرة وزر أخرى » .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لايؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولابجريرة أخيه .

أخبر الربيع عن الشافعى عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عمر بن أوس ، قال : كان الرجل يؤخذ بذنب غيره ، حتى جاء إبراهيم صلى الله عليه وسلم وعلى آله . فقال الله عز وجل : وإبراهيم الذى وفى ألا تزر وازرة وزر أخرى :

قال الشافعى: والذى سمعت والله أعلم فى قول الله عز وجل ألا تزر وازرة وزر أخرى أن لايؤخذ أحد بذنب غيره وذلك : فى بدنه دون ماله . فإن قتل ، أوكان حداً لم يقتل به غيره ، ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها .

وكذلك أموالهم لايجنى أحد فى مال ، إلا : حيث خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن جناية الخطأ — من الحر— على الآدميين : على عاقلتـــه :

فأما ما سواها : فأموالهم ممنوعة من أن تؤخذ بجناية غيرهم وعليهم — فى أموالهم — حقوق سوى هذا : من ضيافة ، وزكاة وغير ذلك . وليس من وجه الجناية [1] .

فالعقوبات حدوداً أم تعزيراً — لاتنتقل إلى ورثة الجانى يعاقبون مكانه بعد موته ولا إلى ورثة المجنى عليه يطالبون باستيفائها بعد موت مورثهم ، إذ أن استيفاءها مفوض للإمام لاللمجنى عليه ولالورثته .

وقد اختلف الفقهاء كما سبق القول فى حد القذف.

فمن قال كالشافعى أنه من حقوق العباد يقرر بأنه يورث ويجرى فيه الاستخلاف كما فى سائر حقوق العباد بالنسبة للمجنى عليه ويقسم بين الورثة على فرائض الله فى قول ، وفى قول يقسم بين الورثة إلا الزوج والزوجة .

ومن قال كالحنفية بأنه من حقوق الله يقرر بأنه لايورث ولايجرى

---

(١) انظر ص ٣١٨ جزء ١ أحكام القرآن للشافعى .

فيه الاستخلاف . لأن الإرث إنما يجرى فى المتروك من ملك أو حق للمورث ، على ما قال عليه الصلاة والسلام : « من ترك مالا أو حقاً فهو لورثته » ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث .

الوكالة :

يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب فى قول أبى حنيفة ومحمد خلافاً لأبى يوسف ، وكذا فى القصاص لأن خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل .

والإجماع أنه لايصح باستيفاء الحد والقصاص لأنها عقوبة تندرىء بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال أنه عفا أوأن المقذوف قد صدق القاذف أوأكذب شهوده ولايخفى قصور التعليل الأول لأن حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لايسقط الحد فمع احتماله أولى .

سابعا – لايقبل فى الحدود العفو ولا الشفاعة ولايجوز فيها الصلح :

لا يقبل فى الحدود العفو

أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب قال : ما من شيء إلا والله يحب أن يعفى عنه ما لم يكن حداً عن عباده .

وهناك نصوص ظاهرها العفو عن الحد منها :

أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة زنت فأقرت فأمر برجمها فقال على رضى الله عنه : لعل بها عذراً ثم قال لها : ما حملك على الزنا . قالت: كان لى خليط وفى إبله ماء ولبن ، ولم يكن فى إبلى ماء ولالبن فظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقينى حتى أعطيه نفسى فأبيت عليه ثلاثاً فلما ظمئت

(٢) انظر ص ١١٤ جزء ٩ المبسوط ، انظر ص ١٦٧ جزء ٤ فتح القدير .

وظننت أن نفسى ستخرج أعطيته الذى أراد فسقانى . قال على . الله أكبر فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلاإثم عليه إن الله غفور رحيم » .

وفى السنن للبيهقى عن أبى عبد الرحمن السلمى : أتى عمر بامرأة أجهدها العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس فى رجمها فقال على : هذه مضطرة أرى أن يخلى سبيلها ففعل .

إلا أننا نرى أن الجريمة فى هذه الحالة تدخل تحت حالة الإكراه وهى تعدم المسئولية لأن الإكراه يعدم الإرادة وبالتالى ينفى المسئولية فى هذه الجريمة :

ورد فى بدائع الصنائع :

ولو كان الإكراه بالإجاعة بأن قال لتفعلن كذا وإلا لأجيعنك ، لايحل له أن يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لأن الضرورة لاتتحقق إلا فى تلك الحالة(١) .

ورد فى ابن عابدين :

قلت : الظاهر فى وجه الفرق أن الإكراه لايخرج الفعل عن كونه زنا وإنما هو عذر مسقط للحد وإن لم يسقط الإثم كما يسقط القصاص بالإكراه على القتل دون الإثم ــ فلا يقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لأنه ينكر السبب الموجب للحد فإن دعواه أنه تزوجها أو أنهما أمة ولده إنكار للوطء الخالى عن الملك وشبهته فلذا قيل قوله بلا برهان ــ والظاهر أن لزوم البرهان على الإكراه خاص بما إذا ثبت زناه بالبينة لابإقراره (٢) .

---

(١) انظر ص ١٧٦ بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر مؤلفنا المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢) انظر ص ٢٣٢ جزء ٣ ابن عابدين .

حد القذف :

ورد فى باب حد القذف فى كتابى« الأحكام السلطانية » للماوردى وللقاضى أبى يعلى أن حد القذف بالزنا ثمانون جلدة ، ورد النص بها واتفق الإجماع عليها لايزاد ولاينقص منها .

وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو.

ورد فى المنتقى شرح الموطأ :

وقد قال عمر بن عبد العزيز فيمن افترى عليه : إن عفا فأجز عفوه فى نفسه يريد أن العفو بعد بلوغ الإمام جائز ، وقد اختلف قول مالك فى غير الأب ففى المدونة عن ابن القاسم : كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام ، كما روى عن عمر بن عبد العزيز . وقال فى كتاب« ابن المواز» وإن لم يرد سترا قال : ثم رجع مالك فلم يجزه عند الإمام إلا أن يريد ستراً »

وجه القول الأول أنه حق من حقوق المقذوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الإمام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الإمام كالديون والقصاص .

ووجه القول الثانى إن لله فيه حقاً وما تعلق به حق الله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ بالإمام كالقطع فى السرقة .

وأما العفو قبل بلوغ الإمام فجائز عند مالك ، رواه عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب أن ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء إلا أن يريد به ستراً قاله ابن شهاب.

ووجه القول الأول أنه حق لمخلوق ليبلغ الإمام فلزم العفوعنه فإنه لم يتعلق به حق الله تعالى وإنما يتعلق به بالقيام عند الإمام .

ووجه القول الثانى أنه حق الله يجوز القيام به ولايلزم العفوفيه بعد بلوغ الإمام فلم يكن قبل بلوغه كحد الزنى(١).

---

(١) انظر ص ١٤٨ جزء ٧ .

فما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طلب به ويسقط إذا عفا عنه والدليل : ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ، كان يقول : تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لايكون إلا بالعفو عما يجب له ولأنه لاخلاف أنه لايستوفى إلا بمطالبته فكان له العفو كالقصاص وإن قال لغيره اقذفني فقذفه ففيه وجهان .

لا يقبل فى الحدود الشفاعة ولا الصلح

وقد فصل ذلك القاضى أبويوسف تفصيلا جيداً قال :

لايحل للأمام أن يحابى فى الحد أحداً ولا تزيله عنه شفاعة ولاينبغى له أن يخاف فى ذلك لومة لائم ، إلا أن يكون حد فيه شبهة لما جاء فى ذلك من الآثار عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين قولهم :

« لا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام فى حد وجب وتبين » .

فأما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رضى فيه أكثر الفقهاء . ولم يختلفوا فى توقى الشفاعة فيه بعد رفعه إلى الإمام .

وقال : حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفى قال : مروا على الزبير بسارق فشفع فيه : فقالوا له : أتشفع فى حد ؟ قال : نعم ، ما لم يؤت به الإمام ، فإن أتى به الإمام فلا عفا الله عنه ، إن عفا عنه[1] .

وحدثنى هشام بن سعد عن أبي حازم : : أن عليا رضى الله عنه شفع

---

(١) أخرج الموطأ عن الزبير بن العوام رواية مشابهة ، وانظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين :

وأما قبل الوصول إلى الحاكم والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل ، بل على الإمام عند الثبوت عنده كذا فى الفتح وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده .

فى سارق ، فقيل له : أتشفع فى سارق ؟ قال : نعم ما لم يبلغ به الإمام ، فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا .

وقال : وقد رأيت غير واحد من فقهائنا يكره الشفاعة فى الحد البتة ويتوقاه ، ويحتج فى ذلك بما قال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله فى خلقه[1] .

وقال حدثنى محمد بن اسحاق عن محمد بن طلحة عن أبيه عن عائشة ابنة مسعود عن أبيها قالت : سرقة امرأة من قريش قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم : فتحدث الناس أن رسول الله عزم على قطع يدها ، فأعظم الناس ذلك ، فجئنا النبى صلى الله عليه وسلم نكلمه وقلنا : نحن نفديها بأربعين أوقية . فقال :

تطهر خير لها . فلما سمعنا لين قول الرسول : أتينا أسامة قلنا : كلم رسول الله . فكلمه ، فقام رسول الله خطيباً فقال : ما إكثاركم علىّ فى حد من حدود الله وقع عن أمة من إماء الله ، والذى نفسى بيده لوكانت فاطمة بنت محمد نزلت بمثل الذى نزلت به لقطع محمد يدها ، قال : وقال النبى : يا أسامة لاتشفع فى حد[2] .

وعن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان ابن أمية قيل له : إنه إن لم يهاجر هلك . فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام فى المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده . فقال له صفوان إنى لم أرد هذا يا رسول الله وهو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل أن تأتينى به ![3] .

---

(١) رواية أبى داود عن يحى بن راشد عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .
(٢) انظر رواية البخارى فى عمدة القارى ص ٢٧٦ جزء ٢٣ .
(٣) انظر ص ١٦٣ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباجى .

وقد أخرج هذا الحديث الموطأ ولأبى داود والنسائى نحوه .

الشفاعة فى التعزير[1] :

قال مالك فى الذى يجب عليه التعزير فيبلغ به إلى الإمام : ينظر الإمام فى ذلك فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هى طائرة أطارها ، تجافى السلطان عن عقوبته وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال فهذا يدلك على أن العفو والشفاعة جائزة فى التعزير وليست بمنزلة الشفاعة فى الحدود .

* * *

تزوج الزانى من المزنى بها :

هل يسقط الحد إذا تزوج الزانى بالمزنى بها ؟

اختلفت الروايات عن فقهاء الحنفية فى هذا الأمر .

ذكر أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أن من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لاحد عليه فى قول أبى حنيفة وعليه الحد فى قول أبى يوسف .

وذكر ابن سماعة فى نوادره عكس هذا قال : على قول أبى حنيفة ومحمد عليه الحد فى الوجهين جميعاً . وعند أبى يوسف لاحد عليه فى الوجهين جميعا .

وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه فإن زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد[2] .

---

(١) انظر ص ١٦ جزء ١٦ المدونة .

(٢) انظر هذه الآراء فى المبسوط جزء ٩ ص ١٣٢ .

ثامنا ـ لاتقام الحدود على المتهم فى أماكن معينة :

لاينبغى أن تقام الحدود فى المساجد ولافى أرض العدو.

إقامة الحدود فى أرض العدو

روى أن جنادة بن أمية قال : كنا مع يسر بن أرطأة فى البحر ، فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بختية « وهى أنثى الجمال الطويلة الأعناق » فقال : قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لاتقطع الأيدى فى السفر ولولا ذلك لقطعته .

هذه رواية أبى داود .

وفى رواية للترمذى مختصرة قال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : لاتقطع الأيدى فى الغزو .

وأخرج النسائى مثلها : إلا أنه قال « فى السفر » ولم يذكر الغزو[1] وهذا الأثر جعل الإمام أبوحنيفة يقول :

إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير فإنه لايقيم الحدود فى عسكره .

وقال أبو يوسف :

« أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال : لاتقام الحدود فى دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو والحدود فى هذا كله سواء » .

وروى أيضاً أن عمر رضى الله عنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصارى وإلى عماله ألا يقيموا حداً على أحد من المسلمين فى أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة » .

---

(١) انظر ص ٣٢٨ جزء ٤ جامع الأصول من أحاديث الرسول .

وقد احتج أبويوسف فى كتاب الخراج لهذه المسألة فقال :

حدثنا الأعمش عن علقمة قال : غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحده ، فقال حذيفة : تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم ! !

وروى أيضاً عن الأعمش عن ابراهيم عن علقمة قال : أصاب أمير الجيوش ، وهو الوليد بن عقبة شراباً فسكر ، فقال الناس لإبن مسعود وحذيفة بن اليمان ؛ أقيما عليه الحد فقالا : لانفعل نحن بأزاء العدو ونكره أن يعلموا فيكون جرأة منهم علينا وضعفاً بنا .

كما روى أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد فى أرض العدو[1] .

ومع هذا الوضوح فى النصوص نجد بين الفقهاء من لايجيز سحب الحكم الذى أورده الرسول صلى الله عليه وسلم على باقى الحدود كالإمام الشافعى والأوزاعى.

قال الأوزاعى :

من أمر على جيش وإن لم يكن أمير مصر من الأمصار أقام الحدود فى عسكرة غير القطع حتى يقفل من الدرب فإذا قفل قطع.

وقال الشافعى :

يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الأرض إذا ولى ذلك ، فإن لم يول فعلى الشهود الذن يشهدون على الحد أن يأتوا بالمشهود عليه إلى الأمام والى ذلك ببلاد الحرب أو ببلاد الإسلام ولافرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود . وما روى عنعمر

---

(١) المفروض أن النهى أثناء الوجود فى دار الحرب — وهو نوع من تأجيل توقيع الحد فإذا عادوا إلى دار الإسلام يوقع الحد . انظر التفاصيل فى ص ١٨ وما بعدها أعلام الموقعين لابن القيم .

ابن الخطاب منكر . ويعيب الشافعى على أبى يوسف أن يحتج بحديث غير ثابت إذ يقول أبويوسف : حدثنا شيخ ! ! ومن هذا الشيخ ! ! ويقول مكحول عن زيد بن ثابت ومكحول لم ير زيد بن ثابت.

ففريق يقرر أنه لما كانت علة تأجيل الحد فى السرقة هى ما يلحق بالمسلمين من ضرر بإقامة الحد فى أرض العدو ، سواء لخشيته من أن تأخذ المحدود العزة بالإثم فيلحق بالكفار أو أن يطمع العدو فى المسلمين حين يعلم ما حدث لرجالهم ، يرى هذا الفريق أن ينسحب هذا الحكم على سائر الحدود فى بلاد الحرب .

وفريق يقرر أن الحديث يقف عند حد الإعفاء فى قطع اليد فى السرقة فقط ولاينسحب الإعفاء على وقف باقى الحدود فى الحرب ويقولون فى ذلك : لافرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود لأن الله عز وجل يقول : السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما . والزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزانى الثيب الرجم وحد الله القاذف ثمانين جلدة لم يستثن من كان فى بلاد الإسلام ولا بلاد الكفر وأن الحلال فى دارالإسلام حلال فى بلاد الكفر والحرام فى بلاد الإسلام حرام فى بلاد الكفر فمن أصاب حراماً فقد حده الله على ما شاء منه ولاتضع عنه بلاد الكفر شيئاً . أما القول بأن المحدود قد يلحق بالمشركين فإن لحق بهم فهو أشقى له .

إقامة الحدود فى المساجد

ورد فى المدونة :

قلت : فهل يقيم الإمام الحدود والقصاص فى المساجد . قال : قال لى مالك لاتقام الحدود فى المساجد قال : القصاص عندى بمنزلة الحدود .

قال : وقال لى مالك ولا بأس أن يضرب القاضى الرجل الأسواط اليسيرة فى المسجد على وجه الأدب والنكال[1] .

إلا أن صاحب المبسوط قال :

ولايقام حد فى المسجد ولاقود ولاتعزير لما فيه من وهم تلويث المسجد ولأن المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع الصوت فى المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم : « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم » ولكن القاضى يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث الغامدية أو يبعث أمينا ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم[2] .

وقال أبو يوسف : حدثنا أشعث عن فضل بن عمرو الفقيمى عن مغفل قال : جاء رجل إلى على رضى الله عنه فسارة فقال : يا قنبر أخرجه من المسجد وأقم عليه الحد . قال : وحدثنا ليث عن مجاهد : كانوا يكرهون أن يقيموا الحدود فى المساجد[3] .

وعن حكيم بن حزام قال :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستفاد فى المسجد ، وأن تنشد فيه الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود . رواه أبو داود والترمذى بسند صالح وذلك بأن المساجد بيوت للعبادة لالغيرها .

قال الكمال رحمه الله .

ولايقام حد فى مسجد باجماع الفقهاء ، ولاتعزير ، إلا ما روى عن مالك أنه لابأس بالتأديب فى المسجد خمسة أسواط .

---

(١) انظر ص ١٢ جزء ١٦ المدونة .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٢٩ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١٥٠ جزء ٧ الأم

قال أبو يوسف : أقام ابن أبى ليلى الحد فى المسجد فخطأه أبو حنيفة[1] .

وقال أبومحمد بن حزم :

قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمربتطييب المساجد ، وتنظيفها وقد قال تعالى : فى بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ، فوجب صون المساجد ورفعها وتنظيفها .

فلما كان إقامة الحدود فيه تقذير المسجد بالدم كالقتل والقطع فحرام أن يقام شىء من ذلك فى المسجد لأن ذلك ليس تطييباً ولاتنظيفاً .

وكذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بالبقيع خارج المسجد ، وأما ماكان من الحدود جلداً فقط فإقامته فى المسجد جائز وخارج المسجد جائز ، إلا أن خارج المسجد أحب إلينا خوفاً أن يكون من المجلود بول لضعف طبيعته أوغير ذلك مما لايؤمن من الضرب[2] .

تاسعا ـ خرج المشرع فيها عن القواعد العامة للإثبات :

خرج المشرع فى الحدود عن القواعد العامة للإثبات فى الأمور الآتية :

(أ) لايؤخذ فيها المقر باقراره .

(ب) لاتقبل فيها إلا شهادة الرجال .

(جـ) الحدود تدرأ بالشبهات .

(د) لاتقام بشهادة الإمام .

(هـ) مطلوب فيها الستر على الجانى .

---

(١) انظر الزيلعى ص ١٧١ جزء ٣ – كان ابن أبى ليلى يقول : نقيم الحدود فى المساجد وقد فعل ذلك

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ١١ المحلى لابن حزم

(۱) لا يؤخذ فيها المقر باقراره :

الأصل أن المقر يؤخذ باقراره إلا فى الحدود ففيها تفصل .

تكرار الإقرار :

قال أبويوسف : ومن أتى عند الإمام فأقر عنده بالزنا فلاينبغى له أن يقبل منه قوله حتى يرده ، فإذا أتاه فأقر عنده أربع مرات . كل مرة يرده فيها ولايقبل منه سأل عنه : هل به لم ؟ هل به جنون ؟ هل فى عقله شىء ينكر ؟ فإذا لم يكن به شىء من ذلك فقد وجب عليه الحد .

وقد حدثنا محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنه ، قال : جاء ماعز بن مالك إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال :

إنى زنيت ، فأعرض عنه ، حتى أتاه أربع مرات ، فأمر به فرجم فلما أصابته الحجارة أدبر يشتد ، فلقيه رجل بيده لحى جمل فضربه به فصرعه ، فذكر للنبى فراره حين مسته الحجارة فقال : هلا تركتموه !

كما يستحب أن يوحى للمتهم بعدم الأقرار .

روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل فقيل : هذا سرق شمله ، فقال عليه الصلاة والسلام : « ما إخاله سارقاً » وحدثنا سفيان ابن عيينه عن يزيد بن حصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلا سرق شملة فرفع إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « ما إخاله سرق ، أسرقت» ؟

روى فى سنن النسائى من حديث الأوزاعى قال : حدث أبو أمامة ، أن رجلاً أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أصبت حداً فأقمه علىّ ، فأعرض عنه ، ثم قال : إنى أصبت حداً فأقمه علىّ ، فأعرض عنه ، ثم قال : إنى أصبت حداً فأقمه علىّ ، فأعرض عنه ، فأقيمت الصلاة ، فلما سلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يارسول

الله إنى أصبت حداً فأقمه علىّ ، قال : هل توضأت حين أقبلت ؟ قال نعم ، قال : هل صليت معنا حين صلينا ؟ قال نعم ، قال : اذهب فإن الله قد عفا عنك .

وفى لفظ « إن الله قد غفر لك ذنبك ، أوحدك » .

ومن تراجم النسائى على هذا الحديث « من اعترف بحد ولم يسمه » وللناس فيه ثلاث مسالك هذا أحدها والثانى أنه خاص بذلك الرجل ، والثالث سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه ، وهذا أصح المسالك[1] .

العدول عن الإقرار :

ومن أقر بسرقة يجب فيها القطع أو بشرب خمر أو بزنا فأمر الإمام بقطع يده أو بجلده أو برجمه ، فرجع عن الإقرار قبل أن يفعل ذلك به درىء عنه الحد ، ويخلى سبيله ، وهذا عند الحنفية وأحمد بن حنبل وقال الشافعى وهو قول ابن أبى ليلى : إن الحد يقام عليه لأنه وجب عليه باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره .

وعن مالك روايتان فى قبول رجوعه .

أما إذا أقر المتهم بحق من حقوق الناس من قذف أو قصاص فى نفس أوما دونها أو مال ثم رجع عن ذلك نفذ عليه الحكم فيما كان أقربه ولم يبطل شىء من ذلك عنه برجوعه .

(ب) لاتقبل فيها إلا شهادة الرجال :

رأى جمهور الفقهاء أنه لاتقبل فى الشهادة على الحدود إلا شهادة الرجال ، وأن شهادة النساء غير مقبولة لحديث الزهرى : قال : مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده أن لاشهادة للنساء فى حد الزنا .

---

(١) انظر ص ٢٢ جزء ٣ أعلام الموقعين .

وروى عن عطاء وحماد يقبل فى الزنا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين ولكن الجمهور على أن هذا شذوذ لايعول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين ، ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة ، ولاخلاف فى أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لايكتفى بهم .

وعند الشيعة تجوز الشهادة فى الزنا بثلاثة رجال وامرأتين ، ولوشهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم ، ولاتقبل شهادة النساء منفردات عندهم .

أما فى حد القذف فقد اختلف فى مذهب مالك : هل يثبت بشهادة النساء ؟ .

وعند أهل الظاهر : تقبل الشهادة إذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة[1] .

(د) الحدود تدرأ بالشبهات :

نظراً لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع لإثباتها على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة فى الإثبات ، ووضع قاعدة رئيسية هامة هى درء الحدود بالشبهات .

قال صلى الله عليه وسلم : ادرءوا الحدود بالشبهات ، أخرجه ابن عدى ، فى جزء له من حديث ابن عباس .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبى هريرة : ادفعوا الحدود ما استطعتم .

وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة : ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً ،

---

(١) انظر ص ٢٩٢ الحلى الشيعى .
وانظر ص ٢١٩ جزء ٣ ابن عابدين .
وانظر ص ٣٨٨ ، ص ٣٧٠ بداية المجتهد جزء ٢ لابن رشد .

فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة .
وأخرجه البيهقى عن عمر ، وعقبة بن عامر ، ومعاذ بن جبل موقوفاً .

والشبهة تسقط الحد سواء كانت فى الفاعل ، كمن وطىء امرأة ظنها حليلته أو فى المحل ، بأن يكون للواطىء فيها ملك أوشبهة . كالأمة المشتركة ، والمكاتبة . أو فى الطريق بأن يكون حلالا عند قوم ، حراماً عند آخرين ، كنكاح المتعة ، والنكاح بلا ولى أو بلاشهود ، وكل نكاح مختلف فيه ، وشرب الخمر للتداوى . وإن كان الأصح تحريمه لشبهة الخلاف .

وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها ، وأربع أنها عذراء لاحتمال صدق بينة الزنا ، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة .

ولاقطع بسرقة مال أصله ، وفرعه وسيده ، لشبهته استحقاق النفقة وسرقة ما ظنه ملكه ، أوملك أبيه أو ابنه .

ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة فلوقتل الحر المسلم من لايدرى أمسلم أم كافر حربى فلاقصاص للشبهة .

أما الشبهة فلاتسقط التعزير ولكنها تسقط الكفارة فلوجامع ناسيا فى الصوم أوالحج فلا كفارة للشبهة .

وكذا لو وطىء فى رمضان على ظن أن الشمس غربت أو أن الليل باق وبان خلافه فإنه يفطر ولاكفارة .

قال القفال[1] ولاتسقط الفدية بالشبهة لأنها تضمنت غرامة بخلاف

---

(١) هو محمد بن على بن اسماعيل الشاشى القفال ، أبو بكر : من أكابر علماء عصره بالفقه والحديث واللغة والأدب . من أهل ما وراء النهر . وهو أول من صنف الجدل الحسن من الفقهاء . وعنه انتشر مذهب الشافعى فى بلاده . مولده فى سنة ٩٠٤ م ووفاته سنة ٩٧٦ م فى الشاش وراء نهر سيحون رحل إلى خراسان والعراق والحجاز والشام . من كتبه أصول الفقه ، ومحاسن الشريعة ، وشرح رسالة الشافعى ، انظر الاعلام للزركلى ص ١٥٩ جزء ٧ .

الكفارة فإنها تضمنت عقوبة . فالتحقت فى الإسقاط بالحد ، وتسقط الإثم والتحريم ، إن كانت فى الفاعل دون المحل[1] .

ولابن حزم رأى سبق لنا ذكره فى هذا البحث مؤداه أن الحدود لايحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هوالحق لله تعالى ولامزيد فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام[2] .

(د) لاتقام بشهادة الإمام :

إذا رأى الإمام أو حاكمه رجلا قد سرق أو شرب خمراً أو زنى فلا ينبغى أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى تقوم به عنده بيّنة ، وهذا استحسان ، والقياس أنه يمضى عليه ذلك .

وقد ورد فى بعض كتب الحنفية :

واعلم أن علم القاضى ليس بحجة فى الحدود ، باجماع الصحابة . كذا فى الكافى ، وذكر فى النهاية ، نقلا عن الذخيرة أن علم القاضى ليس بحجة فى حد السرقة وفى حد الشرب وكذا حد الزنا ، بل لابد أن يثبت عند الإمام بالبينة أوالإقرار كذا فى الهداية .

روى أن عمر بن الخطاب فى أيام خلافته رأى رجلا وامرأة

---

(١) انظر ص ١٣٧ الاشباه والنظائر للسيوطى .

(٢) انظر ص ٢٩ من هذا البحث .

رد ابن عابدين على الظاهرية بقوله :

والجواب أن حديث صلى الله عليه وسلم له حكم الرفع لأن اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل — وأيضاً فى إجماع فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم أن الحديث متفق عليه وأيضاً تلقته الأمة بالقبول ، وفى تتبع المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه من تلقين ما عز وغيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم .

انظر ابن عابدين ص ٢٣١ جزء ٣ .

على فاحشة فجمع الناس وقام فيهم خطيبا وقال ما قولكم إذا رأى أمير المؤمنين رجلا وامرأة على فاحشة ؟ فقام على بن أبى طالب وأجابه بقوله : يأتى أمير المؤمنين بأربعة شهداء أو يجلد حد القذف ويصبح ساقط الشهادة إذا صرح باسمى من رآهما شأنه فى ذلك شأن سائر المسلمين . فسكت عمر ولم يعين شخصى من رآهما .

وروى هذا أيضاً عن أبى بكر الصديق وبه قال مالك وأصحاب الرأى وهو أحد قولى الشافعى.

وقال فى القول الآخر : له إقامته بعلمه وهو قول أبى ثور ، لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذى لايفيد إلا الظن فبما يفيد العلم أولى[1] .

(هـ) مطلوب فى الحدود الستر على الجانى :

أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له : « هزال » وقد جاء يشكو رجلا فى الزنا وذلك قبل أن ينزل ، « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » يا هزال : لوسترته بردائك كان خيراً لك .

وروى الترمذى فى جامعه : عن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المسلم أخو المسلم لايظلمه ولايسلمه ، ومن كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة .

وحدث مالك عن يحى بن سعيد بن المسيب أن رجلا من أسلم جاء

---

(١) انظر ص ٢١٤ المغنى جزء ٨ .

إلى أبى بكر الصديق فقال له : إن الآخر زنى فقال له أبوبكر: هل ذكرت هذا لأحد غيرى . فقال : لا. فقال له أبوبكر : فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده . إلى آخر ما جاء فى الحديث .

كما حدث مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد ثم قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله .

قال الكمال بن الهمام :

وإن كان الستر مندوباً إليه ، ينبغى أن تكون الشهادة بالحد خلاف الأولى التى مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما أمتحن به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصى والفواحش بالعقوبات المفيدة لذلك . وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم ، فإذا ظهر حال الشره فى الزنا والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته ، فاخلاء الأرض المطلوب حينئذبالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها فمن اتصف به فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة أومراراً مستتراً متخوفاً متندما عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد[1] .

---

(١) انظر ص ١٦٤ حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٣ .

ولما كان الله تعالى يحب الستر على عباده وإلى ذلك ندب ، وذم من أحب أن تشيع الفاحشة فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد فى الشهود فى حد الزنا — وإلى ذلك أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله لهلال بن أمية : « إئت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد فى ظهرك » — وإليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبوبكرة وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد ؟ فقال : أنا رأيت أقداماً بادية وأنفاسا عالية وأمراً منكراً . فقال عمر: الله أكبر ! الحمد له الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم — ولما لم يكمل نصابهم فى الشهادة على الزنا حدهم عمر قياسا على القاذف ولم يكونوا قذفة بل شهوداً .

ففى هذا بيان اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة(1) .

وقال ابن حزم :

إن الستر لايخلو من أحد وجهين لاثالث لها :

إما يستره ويستر عليه فى ظلم يطلب به المسلم . فهذا فرض واجب وليس هذا مندوبا إليه .

أن يكون فى الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى . ولم يقل أحد من بين أهل الإسلام بإباحة الستر على مسلم فى ظُلم ظَلم به مسلما كمن أخذ مال مسلم بحرابة واطلع عليه إنسان أو غصبه امرأته أو سرق حراً وما أشبه . فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلامات إلى أهلها .

فالظاهر من هذا الحديث أن للانســان أن يستر على المسلم يراه

---

(1) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١٥ جزء أول أعلام الموقعين .

على حد بهذا الخبر ما لم يسئل عن تلك الشهادة نفسها . فإن سئل عنها ففرض عليه إقامتها وأن لايكتمها فإن كتمها حينئذ فهو عاص لله تعالى(١) .

قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبى إدريس عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس فقال : بايعونى على أن لاتشركوا بالله شيئا — وقرأ عليهم الآية — فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه .

قال الشافعى : ولم أسمع فى الحدود حديثاً أبين من هذا : وقد روى عن النبى صلى الله عليه سلم أنه قال : وما يدريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة الذنوب وهو يشبه هذا وهو يشبه هذا وهو أبين منه . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الأسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل .

قال : وروى أن أبا بكر أمر رجلا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم أصاب حداً بالاستتار وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما .

قال الشافعى : ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقى الله عز وجل ولايعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده(٢) .

---

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ١١ المحلى لابن حزم .
(٢) انظر ص ١٣٨ جزء ٦ الأم .

ورد فى ابن عابدين :

فى البحر عن الظهيرية : رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب إلى الله تعالى فإنه لايعلم القاضى بفاحشته لإقامة الحد عليه لأن الستر مندوب إليه .

وفى شرح الأشباه للبيرى عن الجواهر : رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد فى الدنيا هل يحد له فى الآخرة ؟

قال : الحدود حقوق الله تعالى إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الإنزجار فإذا تاب توبة نصوحا أرجو أن لايحد فى الآخرة فإنه لايكون أكثر من الفكر والردة وأنه يزول بالإسلام والتوبة(١).

كما ورد عن ابن القيم فى كتابه « إعلام الموقعين » .

« وأما اكتفاؤه فى القتل بشاهدين دون الزنا ففى غاية الحكمة ، والمصلحة ، فإن الشارع احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا ، فلو لم يقبل فى القتل إلا أربعة لضاعت الدماء ، وتواثب العادون ، وتجرؤا على القتل ، وأما الزنا فإنه بالغ فى ستره كما قدر الله ستره ، فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل ميه إلا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفى معها الاحتمال ، وكذلك فى الإقرار ، لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ما قدر الله ستره ، وكره اظهاره ، والتكلم به : وتوعد من يحب اشاعته فى المؤمنين بالعذاب الأليم فى الدنيا والآخرة (٢) .

عاشراً: ما يحدث فى الحدود من تلف هدر لاضمان على منفذه .

الأصل أن إقامة الحدود واجبة على الإمام وهو مكلف بها ، فإذا حدث تلف لمن أقيمت عليه فدمه هدر.

---

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين .
(٢) انظر ص ٦٥ جزء ٢ .

ولايعلم بين أهل العلم خلاف أنه فى جميع الحدود إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لايضمن من تلف بها . وذلك لأنه فعلها بأمر من الله ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلايؤاخذ به .

أما إن زاد ولى الأمر على الحد فتلف المجنى عليه وجب الضمان بغير خلاف لأنه بعدوان فأشبه ما لو ضربه ولى الأمر فى غير الحد .

قيل : وفى قدر الضمان قولان :

١ ـ أحدهما كمال الدية لأنه قتل حصل من وجه مشروع وعدوان الضارب فكان الضمان على العادى كمالو ضرب مريضاً سوطاً فمات به ولأنه تلف بعدوان وغيره فأشبه مالو القى على سفينة موقرة حجراً فغرقها .

٢ ـ عليه نصف الضمان لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات(١).

فان مات المحدود فى شرب الخمر :

قال مالك وأصحاب الرأى ، والشافعى : إن لم يزد على الأربعين فليس على أحد ضمانه ، وإن زاد على الأربعين فمات فعليه الضمان لأن ذلك تعزير يفعله الإمام برأيه .

وفى قدر الضمان قول ثالث :

توزع الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين .

روى عمير بن سعيد النخعى رحمه الله قال : سمعت على بن أبى طالب يقول : «ماكنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد فى نفسى منه شيئاً إلا صاحب الخمر . فانه لومات وديته . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه» رواه البخارى ومسلم وأبوداود .

---

(٢) انظر المغنى جزء ٨ ص ٣١٠ وانظر ص ٨٧ جزء ٦ من الأم للشافعى .

قال صاحب المغنى : ولنا أنه حد وجب عليه فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود ومازاد على الأربعين قد ذكرنا أنه من الحد وإن كان تعزيراً فالتعزيز يجب فهو بمنزلة الحد . وأما حديث على فقد صح عنه أنه قال : جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبوبكر أربعين وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة[1] .

وفى قول بعض الفقهاء أن التعزير كالحد فى ذلك .

ورد فى المبسوط :

أربعة شهدوا على رجل بشىء يجب فيه التعزير فعزره الإمام فمات من ذلك فلاشىء على الإمام ولافى بيت المال عندنا ، وهو مذهب عمر وعلى رضى الله عنهما .

وعلى قول الشافعى تجب الدية فى بيت المال وهو قول لعلى لأن التعزير للتأديب لا للإتلاف . فإذا أدى إلى الإتلاف كان خطأ من الإمام فيجب الضمان فى بيت المال لأنه عمل فيه حق الله تعالى .

وكما نقول فى الزوج إذا عزر زوجته فماتت كان عليه ضمان الدية ولكنا نقول : الإمام محق فيا أقام وهو مستوف حقاً لله تعالى فيصير كأن من له الحق أمانة بخلاف الزوج إذا عزر زوجته[2] .

أما إذا أخطأ الإمام . فقد ورد فى المدونة الكبرى رواية سحنون :

قلت : أرأيت ما أخطأ به الإمام . من حد هو لله ، أيكون فى بيت المال ، أم على الإمام فى ماله ، أم يكون ذلك هدراً ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولابلغنى فيه شىء ورأى ذلك من الخطأ

---

(١) انظر ص ٣١١ المغنى جزء ٨ .

(٢) انظر ص ٦٤ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١١ جزء ٣ الزيلعى و ص ٢٩ جزء ٣ ابن عابدين .

وتحمل العاقلة من ذلك الثلث فصاعدا وماكان دون الثلث ففى مال الإمام خاصة[1].

بل إن الإمام إذا لم يخطأ فقد اختلفوا أيضاً.

أرسل عمر إلى امرأة فأسقطت جنيناً فاستشار الصحابة ، فقال له عبد الرحمن بن عوف وعثمان ، إنما أنت مؤدب ولاشىء عليك ، وقال له على بن أبى طالب : أما المأثم ، فأرجو أن يكون محطوطاً عنك ، وأرى عليك الدية ، فقاسه عثمان وعبد الرحمن على مؤدب امرأته وغلامه وولده. وقاسه علىّ على قاتل الخطأ فاتبع عمر قياس على[2].

حادى عشر — الصلاة على المحدود :

اختلف الفقهاء فى الصلاة على المحدود.

١ — كرهها أحمد ومالك للإمام ولأهل الفضل دون باقى الناس وحجة أصحاب مالك :

(ا) رواية الصلاة ضعيفة لكون أكثر الرواة لم يذكروها.

(ب) تأولوها على أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالصلاة أودعا ما نسمى الدعاء صلاة على مقتضى لفظة الدعاء فى اللغة.

٢ — قال الشافعى وآخرون : يصلى عليه الإمام وأهل الفضل وغيرهم وبهذا الرأى قال الجمهور ، وهو أنه يصلى على الفساق والمقتولين فى الحدود والمحاربة وغيرهم ويستدلون بالأحاديث الآتية :

(ا) فى رواية لمسلم وأبى داود عن الغامدية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الصبى إلى رجل من المسلمين . ثم أمربها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها . فيقبل خالد بن الوليد

---

(١) انظر ص ٢٩ جزء ١٦ المدونة الكبرى.

(٢) انظر ص ٢١٦ جزء ١ أعلام الموقعين.

بحجرفرى رأسها ، فتنضح الدم على وجه خالد فسبها . فسمع
نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال : مهلا يا خالد .
فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس
لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت.

قال النووى : وفى الرواية الثانية « أمر بها النبي صلى الله عليه وسلم
فرجمت ثم صلى عليها . فقال له عمر نصلى عليها يا نبي الله وقد زنت؟ .

(ب) أخرج مسلم والترمذى عن عمران بن حصين قال : إن امرأة
من جهينة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهى حبلى
من الزنى . فقالت يا رسول الله أصبت حداً فأقمه على . فدعا
نبي الله وليها ، فقال : أحسن إليها ، فإذا وضعت فائتنى
ففعل . فأمر بها نبي الله فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت.
ثم صلى عليها . قال عمر: أتصلى عليها وقد زنت . فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد تابت توبة لوقسمت
بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن
جادت بنفسها لله عز وجل ؟

وأخرج أبوداود فى رواية عن أبى بكرة :
« ثم رماها أولا رسول الله صلى الله عليه وسلم بحصاة مثل الحمصة .
ثم قال : ارموها ، واتقوا الوجه . فلما طفئت أخرجت وصلى عليها » .
وقال فى التوبة نحو حديث بريدة[1] .

٣ ــ قال الهروى : لايصلى أحد على المرجوم وقاتل نفسه .

وقال ابن حزم معلقاً على ذلك كله .

ففى هذه الآثار ، صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الجهنية

---

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ٤ من جامع الأصول .

بنفسه بلا خلاف وأمره بالصلاة على الغامدية بلا خلاف ، وصلاته على ماعز باختلاف .

وهذه الآثار فى غاية الصحة .

وبهذا يقول على بن أبى طالب رضى الله عنه حين رجم شراحة . فقالوا كيف نصنع بها ؟ قال أصنعوا بها كما تصنعون بنسائكم إذا متن فى بيوتكم .

قال : والذي نصنع بنسائنا إذا متن في بيوتنا هو أن يغسلن ويصلى عليهن الإمام وغيره ، هدا ما لا خلاف فيه من أحد من الأمة .

* * *

---

(١) انظر ص ٢٩٧ جزء ١١ ابن حزم فى المحلى .

الفصل الثاني

القصاص والدية

المبحث الأول

القصاص

المعنى الأصلي لكلمة القصاص هو المساواة والتعادل ، وسمى المقص مقصاً لتعادل جانبيه ، ويقول القرطبي فى كتابه الجامع لأحكام القرآن : والقصاص مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه ، ومنه القاص ، لأنه يتبع الآثار والأخبار ، وقص الشعر اتباع أثره ، فكأن القاتل سلك طريقاً من القتل ، فقص أثره ومشى على سبيله فى ذلك ، ومنه « فارتدا على آثارهما قصصاً » و« قالت لأخته قصية » أى ابتغى أثره .

والكلام فى موضوع القصاص يستغرق مجلداً بأكمله ، فهو موضوع واسع متشعب قتل بحثاً وتمحيصاً . ولذلك سنقتصر مع بحثه باختصار على الفقرات الآتية :

أولا : الحكمة من تشريعه .

ثانيا : حالات وجوبه .

ثالثا : شرائط وجوبه .

رابعاً : سقوطه .

أولا الحكمة من تشريعه :

قال الله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » .

---

(١) انظر مؤلفنا « القصاص فى الفقه الإسلامى » طبعة سنة ١٩٦٩ م .

وقال تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالإنف والسن بالسن والجروح قصاص » .

وقال تعالى : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » .

فان المجرم إذا عرف أنه سيؤخذ بجرمه ويفعل فيه ما فعل بغريمه قد يبعده ذلك من ارتكاب الجريمة . فمن قصد قتل إنسان رده عن ذلك علمه بأنه يقتل به .

وإن القوانين المدنية الغربية تجد فى التنفيذ العينى عند تخلف المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذاً أصليا للالتزام . فما بالنا نستكثر على المجرم وهو المدين فى المسئولية — أن ينفذ عليه ما نفذه على غريمه ؟ ولو أن المجرمين فى هذا الزمان عرفوا أنه سيطبق عليهم من العقاب ما أحدثوه فى المجنى عليهم لعدل كثير منهم عما سيقدم عليه .

ثانيا : حالات وجوبه :

يجب القصاص فيما تمكن فيه المماثلة بين المحلين فى المنافع والفعلين ، ويكون ذلك فى حالتين :

١ — فى الجنابة عمداً على النفس ، أى فى القتل العمد .

٢ — فى الجناية عمداً على مادون النفس . فمن قلع عينـــا لشخص قلعت عينه بنفس الطريقة وهكذا ... حيثما يمكن المماثلة بين الفعلين.

وقد اختلف الفقهاء فى موجب القتل العمد :

١ — فقال أبوحنيفة وأصحابه ومالك بن أنس والثورى وابن شبرمة والحسن ابن صالح - : ليس للولى إلا القصاص ولا يأخذ الدية إلا برضى القـــاتل .

٢ — وقال الأوزاعى والليث والشافعى : الولى بالخيار بين أخذ القصاص والدية وإن لم يرض القاتل[١] . وقال الشافعى : فإن عفا المفلس عن القصاص جاز ولم يكن لأهل الوصايا والدين منعه لأن المال لايملك بالعمد إلا بمشيئة المجنى عليه إذا كان حيا أو بمشيئة الورثة إذا كان ميتاً[٢] .

ثالثا : شرائط وجوبه :

١ — ما يرجع إلى القاتل :

(أ) أن يكون عاقلا بالغاً ، فإن كان مجنوناً أو صبيــا لايجب القصاص لأنه عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة . وأما ذكورة القاتل وحريته وإسلامه فليس من شرائط الوجوب . ويقتل الصحيح بالسقيم الأجذم الأبرص المقطوع اليدين[٣].

(ب) أن يكون قاصداً القتل ، فإن كان مخطئا فلاقصاص عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « العمد قود » . أى القتل العمد يوجب القود [٤] ويخرج بذلك الضرب المفضى للموت ، لأن الضرب مما لايقصد به القتل عادة بل التأديب أو التهذيب.

---

(١) واحتجوا بحديث يحيى بن كثير عن أبى سلمة : عن أبى هريرة قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودى . وحديث يحى بن سعيد عن أبى ذؤيب قال : حدثنى سعيد المقبرى قال : سمعت أبا شريح الكعبى يقول : قال النبى صلى الله عليه وسلم فى خطبته يوم فتح مكة « ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإنى عاقله فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا » .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء أول من أحكام القرآن للجصاص — وانظر ص ٦٠ المبسوط جزء ٩ .

(٣) انظر الذخيرة للقرافى جزء ٨ ص ٤٣٥ .

(٤) انظر ص ٦ جزء ١١ ابن الأثير الجزرى .

أما الشافعي فيرى أن الموالاة فى الضرب دليل قصد القتل ، لأنها لا يقصد بها التأديب عادة ، وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيجب القصاص .

(ج) أن يكون القاتل مختاراً غير مكره ، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف ، وعند زفر والشافعي ليس بشرط للوجوب .

٢ ـ ما يرجع إلى المقتول :

(أ) أن لا يكون جزء القاتل ، فلو قتل الأب ولده فلا قصاص عليه ، وكذلك أب الأب أو ب الأم وإن علوا ، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا ، وكذا الأم إن قتلت ولدها ، أو أم الأب ، أو أم الأم إذا قتلت ولد ولدها . والأصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من مختلف أحاديث وردت عن الترمذى والنسائى وأبو داود عن عبدالله بن عباس وعمر وأبو رمثة رضى الله عنهم .

وهذه المسألة يقف عندها المفكر طويلا ويخرج فى النهاية بالنتيجة الآتية :

المفروض حب الأصل لفرعه وأن له حق تأديبه ، ويندر أن يقصد الأصل قتل فرعه بل يقصد تأديبه ، ولذلك لا يقتص منه إن قتله ، إنما إن قصد قتله فلا جدال أن نقتص منه . وهذا نادر .

ويحمل الحديث على هذا المعنى الذى ذكرناه وهو ما يقول به الإمام مالك رضى الله عنه .

(ب) أن لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك ، فلا يقتل المولى بعبده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يقاد الوالد بولده ولا السيد

---

(١) انظر ص ٨ الجزء ١١ ابن الأثير الجزرى .

بعبده ، ولأنه لووجب القصاص لوجب له ، والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه — ذلك عند بعض أصحاب أبي حنيفة(١).

ومع ذلك فقد روى أبو داود والترمذى والنسائى عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه » . وفى ذلك رواية أخرى : « ومن خصى عبده خصيناه » . وفى رواية لأبى داود : ثم إن الحسن نسى هذا الحديث فكان يقول : « لا يقتل حر بعبد » . وقد جاء فى ابن عابدين : لو دل قوله تعالى « الحر بالحر والعبد بالعبد » على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر . فإذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه ؛ كما دلت حرمة التأديب على حرمة الضرب .

وأصل الإيراد لصدر الشريعة ؛ والراد عليه منلا خسرو أو ابن الكمال .

كما قال ابن عابدين :

دعوا من برمح القد قد قد مهجتى ... وصارم لحظ سله لى عن عمد
فلا قــود فى قتل مولى بعبــده ... وإن كان شرعاً يقتل الحر بالعبد(٢)

---

(١) انظر كتاب العزيزى شرح الجامع الصغير لجلال الدين السيوطى فى حديث « لا يقتل حر بعبد » رواه البهيقى عن ابن عباس . قال العلقمى : بجانبه علامة الحسن .

وانظر الذخيرة جزء ٨ ص ٤٣٦ « وإن قتل مسلم كافراً عمداً ضرب مائة وحبس عاماً أو خطأ فديته على عاقلته أو جماعة فالدية على عواقلهم » .

(٢) قال الماوردى : وقال أبو حنيفة لا اعتبار بهذا التكافؤ فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر كما يقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم . وما تتحاماه النفوس من هذا وتأباه قد منع القائلين به من العمل عليه . أما الشافعى فعنده أن لا يقاد السيد بالعبد .

(ج) أن لا يكون معصوم الدم مطلقاً ، فلا يقتل مسلم ولا ذمى بالكافر الحربى ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ، ولا بالحربى المستأمن فى ظاهر الرواية . وروى عن أبى يوسف أنه يقتل به قصاصاً ، لقيام العصمة وقت القتل[1].

ويرى صاحب البدائع ، ويرى رأيه كثيرون ، قتل المسلم بالذمى ، لعموم القصاص فى قوله تعالى :

« كتب عليكم القصاص فى القتلى » . وقوله : « وكتبنا عليهم فيها[2] أن النفس بالنفس » . وقوله جلت عظمته : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ، من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم ، فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل . وقوله : « ولكم فى القصاص حياة » ، وتحقيق معنى الحياة فى قتل المسلم بالذمى أبلغ منه فى قتل المسلم بالمسلم ، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب . وروى محمد بن الحسن باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد مؤمناً بكافر ، وقال عليه الصلاة والسلام : « أنا أحق من وفى ذمته » . والحديث يراد منه الكافر المستأمن .

وقد جاء فى ابن عابدين أن حديث ابن السمان ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه ، وقال : أنا أولى من وفى بذمته . وقال على رضى الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا . ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمى ، مع أن أمر المال أهون من النفس .

---

(1) يرى الشافعى أن لا يقتل مسلم بذمى . انظر ص ٢٧٤ أحكام القرآن للشافعى .
(2) فى التوراة .

٣ ـ الذى يرجع إلى نفس القتل :

فيلزم أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً ، وعلى هذا يخرج من حفر بئراً على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات ، أنه لا قصاص على الحافر ، لأن الحفر قتل سبباً لا مباشرة .

ما يستوفى به القصاص وكيفية استيفائه:

١ – القصاص لا يستوفى إلا بالسيف عند الحنفية[1].

٢ – وقال الشافعى رحمه الله : يفعل به مثل ما فعل وإلا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمداً فمات من ذلك ، فإن الولى يقتله وليس له أن يقطع يده عند الحنفية ، وعند الشافعى تقطع يده ، فإن مات فى المدة التى مات الأول فيها . وألا تحز رقبته . ويستدل الحنفية على رأيهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قود إلا بالسيف » . ويقولون : إن أراد الولى أن يقتل بغير السيف لا يمكن ولوفعل يعزر ، ولكن لا ضمان عليه ويصير مستوفياً بأى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو ألقاه فى البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان إلا أنه يأثم بالاستيفاء بطريق غير مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه أو بنائبه إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء .

٣ ـ وقال ابن القاسم عن مالك: إن قتله بعصا أو بحجر أو بالنار أو بالتغريق قتله بمثله فإن لم يمت بمثله فلا يزال يكرر عليه من جنس ما قتله به حتى يموت وإن زاد على فعل القاتل الأول .

ويستدل أصحاب هذا الرأى بحديث همام عن قتاده عن أنس أن يهودياً

---

(١) ورد بمنلا خسرو ص ٩٥ جزء ٢ : أن المراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال ابن مسعود رضى الله عنه لا قود إلا بالسلاح وإنما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى .

رضخ رأس صبي بين حجرين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرضخ رأسه بين حجرين .

ورأى الحنفية هو الرأى الذى يتمشى مع روح التشريع الإسلامى لأن الله تعالى قال : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، وقال : « والجروح قصاص » ، فإذا استوفى القصاص بطريقة أخرى غير القتل بالسيف أدى ذلك إلى أن يفعل به أكثر مما فعل لأنه إذا لم يمت بمثل ذلك الفعل قتله بالسيف ، فيكون زاد عن المطلوب واستوفى أكثر من حقه . ويدل على ذلك ما روى خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى الأشعث عن شداد بن أوس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله كتب الاحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة . فأوجب عموم لفظه أن من له قتل غيره أن يقتله بأحسن وجوه القتل وأيسرها وذلك ينفى تعذيبه والمثلة به .

ويدل عليه ما روى عمران بن حصين وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة[1].

ويلى القصاص من يرث ولو كان زوجاً أو زوجة . كذا الدية . وليس لبعض الورثة استيفاؤه إذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه ، ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير لأنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القربة واحتمال العفو أو الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد ، ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل عن المجلس لأنها تندرئ بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته وفى اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل . قال الله تعالى : « وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم »[2].

---

(١) انظر الجصاص جزء ١ ص ١٦٢ .

(٢) انظر منلا خسرو جزء ٢ ص ٩٤ .

رابعا — ما يسقط به القصاص بعد وجوبه :

١ — فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص . فإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عنه الحنفية لأن القصاص هو الواجب عيناً . وهو أحد القولين عند الشافعى ، وعلى القول الآخر تجب الدية[1].

٢ — فى القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فات ذلك العضو بأى طريقة على التفصيل السابق .

٣ — العفو :

ويكون ذلك ممن يملكه بالغاً عاقلا لأنه من التصرفات المحضة فلا يملكه الصبى ولا المجنون[2].

٤ — الصلح :

ولو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو صحيح . وإن قتل رجل عمداً رجلا لا ولى له للإمام قتله والصلح لأن السلطان ولى من لا ولى له وليس له العفو لأن فيه ضرر العامة[3].

* * *

(١) انظر ص ٢٨٠ جزء ٨ تكملة فتح القدير .
« ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فأشبه موت العبد الجانى خلافاً للشافعى إذ الواجب أحدهما عنه » .

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء أول أحكام القرآن للشافعى .

(٣) انظر المبسوط جزء ٢٦ ص ٦٠ وانظر ص ٥٤٨ جزء ٥ ابن عابدين .

المبحث الثانى

الديـة

تعرضنا فى بحث سابق عن شخصية العقوبة على الكلام فى الدية ورأينا خلافاً واسعاً حول طبيعتها وانتهينا إلى أن الدية فى واقع الأمر تعويض وعقوبة معاً فهى من ناحية تعويض للمجنى عليه أو ورثته فهى مال خالص لهما لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجنى عليه عنها ، وهى عقوبة لأنها مقررة جزاء جرائم معينة[1].

والدية فى الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان فهى كالغرامة فى الفقه الغربى إذا قضى بها على المتهم وأصبح الحكم حائزاً لقوة الشىء المحكوم به جاز تحصيلها من تركته فيتأثر بها الورثة[2].

كما أنه إذا كان الجانى فقيراً ولا عاقلة له أصلا أو كانت عاقلته فقيرة لا تستطيع تحمل الدية فان الرأى أن بيت المال يتحملها . وقد أنشئت فى بعض البلاد الأوربية كألمانيا وإيطاليا ويوغوسلافيا خزانة خاصة تسمى خزانة الغرامات Caisse Des amendes معدة لتعويض المجنى عليه فى حالة ما إذا كانت أموال الجانى لا تكفى لدفع التعويضات المدنية[3].

والدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس . والأرش ، اسم للواجب فيما دون النفس[4]،[5].

---

(١) انظر والعقوبة فى الفقه الإسلامى الطبعة الثالثة ص ٤٨ للمؤلف ، الدية فى الشريعة الإسلاميةللمؤلف طبعة سنة ١٩٦٧ .

(٢) انظر مختلف الآراء فى هذا الموضوع فى الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ص ١١١ جزء ٥ .

(٣) الموسوعة جزء ٥ ص ١٢٤ .

(٤) ابن عابدين جزء ٥ (ص ٤٠٠) الزيلعى جزء ٦ ص ١٢٦ .

(٥) عرف الدكتور على صادق أبو هيف الدية ، بأنها هى المال الذى يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور ، من رسالته ص ٢٦ .

فالجناية على النفس أو على ما دونها فى عضو تمكن فيه المماثلة إذا كانت عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

فإذا تعدد العضو الذى تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى أرشاً .

فإذا كانت الجناية على عضو لا تمكن فيه المماثلة عمداً كان ذلك أو غير عمد وجبت حكومة العدل ويكون ذلك فى أكثر الجراح والشجاج ومختلف أنواع الأذى .

وسنتكلم فى الدية فى أحوال وجوبها وشروط وجوبها .

أحوال وجوب الدية :

أولا : إذا سقط القصاص فوجبت الدية ويكون ذلك فى جملة أحوال :

(أ) فى جناية الصبى أو المجنون .

(ب) فى جناية الأصول على فروعهم إذا سقط القود .

(ج) إذا عفا ولى الدم « فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » .

وفى جميع أحوال قتل العمد التى تجب فيها الدية دون القصاص تكون تلك الدية مغلظة .

ثانياً : إذا كان القتل شبه عمد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة وذلك لأنه لا يكون الغالب فيه الهلاك أى أن الجانى لا يتوفر له القصد الجنائى للقتل : عن داود عن مجاهد قال : قضى عمر رضى الله عنه فى شبه العمد بثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خلفة ، ما بين ثنية إلى باذل عامها .

وعن أبى داود عن أبى عياض عمرو بن الأسود أن عثمان بن عفان

رضى الله عنه وزيد بن ثابت كانا يجعلان المغلظة أربعين جذعة خلفة ، وثلاثين حقه ، وثلاثين بنات لبون ، وعشرين بنى لبون ذكر ، وعشرين بنات مخاض . وعن أبان مولى عثمان قال :

كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما يجعلان التغليظ بزيادة العدد ، يوصلانها مائة وأربعين كلها خلفات[1].

والتغليظ لا يكون إلا فى الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعاً إذ لا مدخل للرأى فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف فى التقدير بغير الابل[2]و[3]و[4].

ثالثاً : إذا كان القتل خطأ :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من قتل خطأ ، فديته من الابل مائة : ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه ، وعشرة ابن لبون ذكر — أخرجه أبو داود والنسائى[5].

---

(١) جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٨ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٢٦ الزيلعى . والدية تجب فى شبه العمد وفى الخطأ وفى العمد أيضاً عند تمكن الشبهة (انظر الدية فى الشريعة الإسلامية ص ٣٤) .

(٣) الثنى من الإبل ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة والبازل من الإبل ما دخل فى السنة التاسعة والذكر والأنثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق (انظر ص ١٢٦ حاشية الشلبى على الزيلعى جزء ٥) .

(٤) الحقه ، ما دخل فى السنة الرابعة والخلفة الحامل من الإبل والجذعة ما دخل فى السنة الخامسة وابن اللبون وبنته ولد الناقة يدخل فى السنة الثالثة وابن المخاض وبنته ما دخل فى السنة الثانية .

(٥) انظر جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٧ جزء ٥ .

ويلحق الفقهاء بالجناية الخطأ الجناية التى جرت مجرى الخطأ كالنائم الذى ينقلب فى نومه على آخر فيقتله أو من يسقط على آخر فى الطريق فيقتله . كما يلحقون الجناية بتسبب وهى التى لا يرتكبها الجانى مباشرة بل تسبباً كمن يحفر حفرة فيتردى فيها شخص فيموت .

هل لولى الدم جبر الجانى على الدية ؟

ذهب ابن القاسم إلى أنه ليس له أن يجبر الجانى على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه ، ومذهب أشهب أن له جبره على دفعها .

شروط وجوب الدية :

ما يرجع إلى فعل الجانى

لا يشترط فى الجانى العقل ولا البلوغ وكل ما يجب هو أن يكون الفعل غير مشروع أما إذا كان الفعل مشروعاً كمن يقتل شخصاً دفاعاً عن نفسه أو عن نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره لا يسأل عن ذلك وإذا عض الرجل يد الرجل فانتزع المعضوض يده فقلع سناً من أسنان العاض فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا ضمان عليه فى السن لأنه قد كان له أن ينزع

---

(١) انظر الدسوقى على الشرح الكبير ص ٢١٣ جزء ٤ .

(٢) انظر ص ١١٠ الزيلعى جزء ٣ : ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شى بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام « من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه » ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شىء لأنه صار باغياً بذلك ، وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيئاً لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار ، فى المصر أو خارج المصر ، لأن السلاح لا يلبث « من اللبث : الابطاء والتأخر » وإن شهر عليه عصا فكذلك إن كان ليلا أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا فى خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان فى المصر نهاراً كما فى السيف .

يده من فيه ، وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا عض يد رجل فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته ، فأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : أيعض أحدكم أخاه عض الفحل ؟ : وكان ابن أبي ليلى يقول هو ضامن لدية السن وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجنى فى الجسد سواء فى الضمان . قال الشافعى رحمه الله . وإذا عض الرجل يد الرجل أو رجله بعض جسده فانتزع المعضوض ما عض منه من فم العاض فسقط بعض ثغره أو كله فلا شىء عليه لأنه كان للمعضوض أن ينزع يده من فم العاض ولم يكن متعدياً بالانتزاع فيضمن ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا[1].

كذلك من نظر فى بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمنها (عند الحنفية) . وعن الرافعى وأحمد لا يضمنها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : لو أن رجلا أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح . ويحتج الحنفية على رأيهم بقوله عليه الصلاة والسلام فى العين نصف الدية ، وهو عام ، ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح ، وكما لو دخل فى بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه[2]و[3] .

ولكن ما الحكم إذا تجاوز المدافع حق الدفاع ؟

الظاهر فى الشريعة أن المدافع يكون مسئولا عن فعله . جاء فى تبيين الحقائق للزيلعى :

---

(١) انظر ص ١٣٨ الأم للشافعى .

(٢) انظر ص ١١٠ حاشية الشلبى جزء ٥ .

(٣) انظر ص ٥٠ و ٥١ من الطرق الحكمية « فى الصحيح من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى (ص) : من أطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص » .

« إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر وانصرف ، ثم أن المضروب وهو المشهور عليه ، ضرب الضارب وهو الشاهر ، فقتله ، فعليه القصاص ، لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً كما كان ، وحل دمه كان باعتبار شهره ، فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه ، فعادت عصمته ، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظلماً فيجب القصاص . ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : قاتل دون مالك — أي لأجل مالك ، ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه إلا به ، ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لأنه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح[1].

وقد تعرض الفقهاء للكلام في موت من يعزره الإمام واختلفوا في هل يضمن أو لا يضمن :

أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأخمصت بطنها فألقت جنيناً ميتاً فشاور فيه علياً ، وحمل دية جنينها . واختلف في محل دية التعزير . فقيل تكون على عاقلة ولي الأمر ، وقيل تكون في بيت المال . فأما الكفارة ففي ماله إن قيل إن الدية على عاقلته ، وإن قيل أن الدية في بيت المال ففي محل الكفارة وجهان ، أحدهما في ماله ، والثاني في بيت المال .

وهكذا المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً في العرف ، فأفضى إلى قتله ضمن ديته على عاقلته والكفارة في ماله . ويجوز للزوج ضرب زوجته

---

(١) انظر ص ١١١ الزيلعي جزء ٥ .

إذا نشزت عنه ، فإن تلفت من ضربه ضمن ديتها على عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد بها .

ما يرجع إلى المجنى عليه

أولا — العصمة والتقوم :

١ — العصمة : وهو أن يكون المقتول معصوماً فلا دية فى قتل الحربى والباغى لفقد العصمة فأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ فتجب الدية فى مال الصبى والمجنون ، والأصل فيه قوله سبحانه : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » ولا خلاف فى أنه إذا قتل ذمياً أو حربياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى : « فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

٢ — التقوم : أن يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبنى أن الحربى إذا أسلم فى دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمى خطأً أنه لا تجب الدية عند الحنفية خلافاً للشافعى ومبنى الخلاف أن التقوم بدار الإسلام ، أو بالإسلام(١).

---

(١) انظر الماوردى ص ٢٢٩ وانظر أبو يعلى ص ٢٢٦ « والتعزير لا يوجب ضمان ما حدث عنه التلف » . «كذلك المعلم إذا أضرب صبياً أدباً معهوداً فى العرف فأفضى إلى تلفه ، «كذلك الزوج إذا ضرب زوجته عند النشوز وتلفت فلا ضمان عليه . وقد نص على ذلك فى رواية على أبى طالب وقد سئل : هل بين المرأة وزوجها قصاص ؟ فقال : إذا كان فى أدب يضربها فلا . وكذلك نقل بكر بن محمد فى الرجل يضرب امرأته فيكسر يدها أو رجلها ، أويعقرها على وجه الأدب فلا قصاص عليه ، وذكر أبو بكر الخلال فى كتاب الأدب فقال : « إذا ضرب المعلم الصبيان ضرباً غير مبرح وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن » على قياس هذا الأب إذا أدب ابنه .

(٢) انظر فى القدر الواجب دفعه للمستأمن والذمى فى هذه الأحوال : (مدونة الإمام مالك ص ٤٧٩ — الأم للشافعى ص ٢٩١ جزء ٧ — الزيلعى جزء ٥ ص ١٢٨ .

ثانياً – أن تترك الجناية أثراً فى المجنى عليه :

اختلف الفقهاء فى ذلك ، روى عن أبى حنيفة أنه إن شج رجلا فالتحم ولم يبق له أثر أو ضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش . وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وهو حكومة عدل . وقال محمد عليه أجر الطبيب لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه آخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب . وفى شرح الطحاوى فسر قول أبى يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب ، والمداواة . فعلى هذا لا خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله . وحجة أبو حنيفة أن مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد الألم . ألا ترى أن من ضرب إنساناً ضرباً من غير جرح لا يجب عليه شىء من الأرش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً[1] .

وليس معنى هذا أن الجانى هنا يفلت من العقاب بل يجب فى حقه التعزير.

ما تؤخذ منه الدية :

اختلف الفقهاء فقالوا تجب الدية فى :

أولا : ثلاثة أجناس هى الإبل والذهب والفضة . وهو قول أبى حنيفة وهى مائة من الإبل أو ألف دينار ذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة .

ثانياً : ستة أجناس : الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل فقد ثبت أنه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بأن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه وعشرة بنى لبون ذكر .

---

(٢) انظر الزيلعى جزء ٥ ص ١٣٨ وبدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣١٦ وانظر ص ١٠٦ جزء ٢ منلا خسرو « فيقوم عبداً بلا هذا الأثر ثم معه فتقدر التفاوت بين القيمتين هو حكومة العدل » .

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين . قال فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال : ألا أن الإبل قد غلت، قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف وعلى أهل البقر مائتى بقرة وعلى أهل الشاة ألفى شاة وعلى أهل الحلل مائتى حلة . قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية[1] و[2].

مقدار الواجب فى كل جنس :

يختلف مقدار الواجب فى كل جنس باختلاف ذكورة المقتول . أو أنوثته فإن كان ذكراً فلا خلاف فى أن الواجب بقتله من الإبل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام فى النفس المؤمنة مائة من الإبل ، ولا خلاف أيضاً فى أن الواجب من الذهب ألف دينار .

أما إن كان المقتول أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة رضى الله عنهم فإنه روى عن سيدنا عمر وسيدنا على وابن مسعود

---

(١) انظر فى الموضوع تاريخ الفقه الإسلامى للمرحوم الدكتور يوسف موسى جزء ١ ، وانظر فى تفصيل ذلك ص ٢٨٨ جزء ٢ القصاص .

(٢) راجع ابن الأثير جزء ٥ ص ١٦٧ روى أبو داود والنسائى عن عمرو بن شعيب رحمه الله عن أبيه عن جده أن رسول الله (ص) كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الابل إذا غلت ، رفع فى قيمتها ، وإذا هاجت رخصت وبلغت على عهد رسول الله (ص) ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم ، قال وقضى رسول الله (ص) على أهل البقر بمائتى بقرة ومن كان دية عقله فى الشاة فألفا شاة . . . الخ .

وزيد بن ثابت أنهم قالوا فى دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعاً ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل(١).

وعن الشافعى : قال أهل المدينة عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية فأصبعها كأصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومثقلتها كمثقلته فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف . قال محمد بن الحسن : وقد روى الذى قاله أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوى الرجل والمرأة فى العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى ، وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال قول على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فى هذا أحب إلى من قول زيد ، وأخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلى على هذا فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره ، ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلى أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطأ وجب على قاطعها فى قول أهل المدينة عشر دية الرجل فإن قطع أصبعين وجب عليه عشر الدية ، فإن قطع ثلاثة أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية ، فإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشر الدية ، فإذا عظمت الجراحة قل العقل(٢).

روى الإمام مالك فى الموطأ أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن (ربيعة الرأى) قال : سألت سعيد بن المسيب : كم فى أصبع المرأة ؟ فقال عشر

---

(١) انظر البدائع جزء ٧ ص ٢٥٥ .

(٢) انظر ص ٢٨٢ الأم الجزء السابع ويفهم منه أن الشافعى قال بالرأيين « وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة من قبل أناقد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبى (ص) فالقياس أولى فيها : على النصف من عقل الرجل ، ولا يثبت عن زيد كثبوته عن على بن أبى طالب رضى الله عنه .

من الإبل . فقلت : كم فى أصبعين كمقال : عشرون من الإبل ، فقلت : كم فى ثلاث ؟ فقال : ثلاثون من الإبل . فقلت : كم فى أربع ؟ قال : عشرون من الإبل . فقلت : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها ؟ قال سعيد : أعراقى أنت ؟ فقلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم ، فقال سعيد : هى السنة يا ابن أخى .

وقال الشافعى : السنة إذا أطلقت يراد بها سنة النبى صلى الله عليه وسلم . وروى أن كبار الصحابة رضى الله عنهم أفتوا بخلافه ولو كان سنة النبى صلى الله عليه وسلم ما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لأنه لم يرو إلا عنه موقوفاً ولأن هذا يؤدى إلى المحال وهو ما إذا كان ألمها أشد ومصابها أكثر أن يقل أرشها . وحكمة الشارع تنشأ من ذلك فلا يجوز نسبته إليه لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها .

الجناية على النفس وما دونها عن غير عمد:

إذا وجبت الدية بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة وعاقلة الشخص قبيلته التى هو منها . وإذا وجبت بغير ذلك وجبت فى مال القاتل فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد .

فإذا تعدد العضو الذى تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى فى هذه الحالة أرشاً ومن ثم تجب نصف الدية فى اليد الواحدة ، وربعها فى أحد أشفار العين الأربعة والعشر فى الأصبع ونصف العشر فى السن[1] .

---

(١) فى النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديى المرأة الدية ، والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال فى النفس

=الدية وفى اللسان الدية وفى المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام فى الكتاب الذى كتبه لعمرو ابن حزم فالنص الوارد فى البعض يكون وارداً فى الباق دلالة لأنه فى معناه والأصل فى الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصوداً فى الآدمى على الكمال يجب كل الدية لأن فيه اتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه فى الآدمى . دليله ما روينا من الحديث . والأعضاء على خمسة أنواع : فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففى كل واحد من الأفراد تجب الدية وفى كل نوع من المزدوج والأرباع والأعشار كذلك فإذا ثبت هذا فنقول فى الأنف الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك إذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه أو قطع الأرنبة وهو طرف الأنف أو قطع المارن مع القصبة ولا يزيد على دية واحدة لأن الكل عضو واحد ولأن فيه تفويت المنفعة على الكمال فإن منفعة الأنف أن تجتمع الروائح فى قصبة الأنف لتعلو إلى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا إذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فإن الآدمى يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله : « خلق الإنسان علمه البيان » وهذا لأنه لا يقدر على إقامة مصالحه إلا بافهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه إذا امتنع عن الكلام لأن الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفوت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع عن الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التى تتعلق باللسان وهى التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية ، وهى الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهى الباء والميم والواو ، وقيل أن قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الأكثر تجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه الافهام والأصل فيه ما روى عن على رضى الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا الذكر لأن فيه منفعة جمة من الوطء وايلاج واستمساك البول . . . الخ . وكذا فى العقل الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لأن الإنسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه فى معاشه ومعاده وفى كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى أن عمر بن الخطاب قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه ، وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتح العينين فإن دمعت=

الجناية على ما لا تمكن فيه المماثلة عمداً أو غير عمد:

وتجب هنا حكومة العدل فالجزاء متروك تقديره للقاضى . ويخلص من ذلك أن حكومة العدل فى المسئولية التقصيرية تعدل التعزير فى المسئولية الجنائية سواء كان التعزير فى حقوق الله أو فى حقوق العبد وذلك من حيث السلطة التقديرية الموكولة للقاضى . ويخلص من ذلك أيضاً أن حكومة العدل وهى أكثر مرونة من القصاص والدية والأرش تكاد تضع مبدءاً عاماً فى الفقه الإسلامى يقضى بأن العمل غير المشروع الذى يصيب الجسم فيما لا تمكن فيه المماثلة — ويدخل فى هذا أكثر الجراح والشجاج وأكثر الأذى عمداً كان أو غير عمد ، يوجب التعويض بمقدار متروك تقديره للقاضى[1].

وحكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً على الصحيح[2].

= عينه علم أنها باقية وإلا فلا، وقيل يلقى بين يديه حية ، فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وان لم يهرب فهى ذاهبة ، وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب وروى عن إسماعيل بن حماد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت فى مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها — وكذا فى اللحية وشعر الرأس الدية إذا حلق ولم ينبت لأنه أزال جمالا على الكمال . وقال مالك والشافعى لا تجب فيه الدية وتجب حكومة العدل لأن ذلك زيادة فى الآدميين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة . (انظر ص ١٢٩ ، ١٣٠ الزيلعى جزء ٥ كذلك انظر جزء ١٠ ص ٤٣٧ المحلى لابن حزم) .

جاء رجل من مراد إلى شريح القاضى فقال : يا أبا أمية ما تقول فى دية الأصابع ؟ قال : سواء فى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل فجمع الراوى بين ابهاميه وخنصريه وقال : يا سبحان الله : سواء هاتان ؟ فقال شريح : نتبع ولا نبتدع ، فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر . يدك وأذنك فى اليد النصف وفى الأذن النصف والأذن يواريها الشعر والقلنسوة والعمامة .

(١) انظر ص ٥٠ من مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور عبد الرزاق السنهورى .

(٢) انظر الحصكفى على ابن عابدين ص ٤١٠ جزء ٥ .

الجناية على الأنثى :

ورد فى الشرح الكبير للدردير : « ودية أنثى كل ، أى أنثى الذمى والكتابى والمعاهد والحر المسلم كنصفه ، فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا »[1].

الجناية على الجنين :

روى أن عمر بن الخطاب استشار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عما إذا كان فيهم من يعلم شيئاً فى إملاص[2] المرأة فقام المغيرة بن شعبة وقال قضى رسول الله فيه بالغرة عبد أو أمة . فقال له عمر من يشهد معك . وفى رواية أنه قال له : لا تبرح حتى تجىء بالمخرج (فخرجت فوجدت محمد ابن مسلمة فشهد معى بذلك) .

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يضرب بطن الأمة فتلقى جنيناً ميتاً : إن كان غلاماً ففيه نصف عشر قيمته لو كان حياً وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية ، وقال أهل المدينة فيه عشر قيمة أمه . وقال محمد بن الحسن : كيف فرض أهل المدينة فى جنين الأمة الذكر والأنثى شيئاً واحداً وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين الحرة غرة عبداً أو أمة فقدر ذلك بخمسين ديناراً والخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ومن دية المرأة عشر ديتها[3] .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه (عن أبى داود والترمذى والنسائى والبخارى ومسلم (اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى

---

(١) انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ص ٢٣٨ جزء ٤ .

(٢) اجهاضها .

(٣) انظر ص ١٧٠ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٥ ، وانظر الأم للشافعى جزء ٧ ص ٢٨٢ .

بحجر . فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها . زاد فى رواية — وورثها ولدها ومن معهم . فقال حمل ابن النابغة الهذلى يا رسول الله كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا استهل ؟ فمثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من اخوان الكهان ، من أجل سجعه الذى سجع .

الجناية على الكتابى:

قال الحنفية : لا تختلف دية الذمى والحربى المستأمن فهى كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعى والشعبى والزهرى . وعلى من قتله من المسلمين القود[1].

واحتج الحنفية بقومه تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » إلى قوله : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

وروى محمد بن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما نزلت « فان جاؤك فاحكم بينهم » قال : كان إذا قتل بنو النضير من بنى قريظة قتيلا أدوا نصف الدية وإذا قتل بنو قريظة من بنى النضير أدوا الدية إليهم قال : فسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فى الدية .

وقال الشافعى : دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف ، ودية المجوسى ثمانمائة ، واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب : ولأن الأنوثة لما أثرت فى نقصان البدل فهذا أولى[2].

---

(١) انظر ص ٢٩٠ جزء ٧ الأم للشافعى .

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٥٠ وانظر ص ٢٩١ جز ٢ الجصاص .

وقال مالك بن أنس : دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وديات نسائهم على النصف من ذلك .

أخرج النسائى أن عمرو بن شعيب رحمه الله روى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى[1].

وقد جعل معاوية دية الكتابى نصف دية المسلم .

من تجب عليه الدية :

انتهينا عند الكلام فى شخصية[2] العقوبة أن تحميل الدية على العاقلة ليس استثناء من شخصية العقوبة لطبيعة الدية نفسها باعتبارها تعويضاً وعقوبة معاً :

فالجانى يتحمل فى الشريعة الإسلامية الدية فى جنايته العمدية إذا سقط القصاص لأى سبب . فتجب الدية — وهنا فى هذه الحالة لا يشاركه أحد فى هذا الأداء .

أما إذا وجبت الدية فى غير العمد فإن الجانى لا يتحمل وحده عبء الدية وإنما تشترك معه العاقلة ، وقد جاء فى تبيين الحقائق للزيلعى :

---

(١) انظر جامع الأصول من أحاديث الرسول جز ٥ ص ١٦٢ لابن الأثير .

وورد فى ابن عابدين : والذمى والمستأمن والمسلم فى الدية سواء خلافاً للشافعي وصحح فى الجوهرة أنه لا دية فى المستأمن وأقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى جزء ٥ ص ٤٠١ .

وانظر ص ٨٥ المبسوط جزء ٢٦ : وعن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالا دية الذمى مثل دية الحر المسلم ، وقال على رضى الله عنه : إنما أعطيناهم الدية وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا . وروى عن معمر أنه قال : سألت الزهرى عن دية الذمى فقال : مثل دية المسلم .

(٢) انظر العقوبة فى الفقه الإسلامى الطبعة الثالثة ص ٤٨ للمؤلف .

« والعاقلة من العقل لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه . يقال عقل البعير عقلا ، شده بالعقال ، ومنه العقل لأنه يمنعه عن القبائح . والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية ، يقال عقلت القتيل : أى أعطيت ديته ، وعقلت عن القاتل أى أديت عنه ما لزمه من الدية ، ووجوب الدية على العاقلة الأصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة . فقال أبو القاتلة المقضى عليه : يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فمثل ذلك يطل ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : هذا من الكهان . ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب للعقوبة على المخطىء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ ، وفى إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر فى الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز فى أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالباً وهم أخطئوا بنصرتهم له لأنها سبب للاقدام على التعدى فقصروا بها من حفظه فكانوا أولى بالضم إليه — وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح أو بالشبهة لأن الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة — قال رحمه الله (صاحب الكنز) وهى أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين ، وأهل الديوان أهل الرايات ، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان وهذا عندنا وقال الشافعى : على أهل العشيرة لما روينا وكان كذلك إلى أيام عمر رضى الله عنه[1] .

---

(١) انظر ص ١٧٧ تبيين الحقائق للزيلعى جزء ٥ ، وانظر ص ٢٥٥ بدائع الصنائع جزء ٧ .

الدية الواجبة على القاتل نوعان : نوع يجب عليه فى ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التعاون إذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو بشبه العمد=

وإذا كان الواجب ثلث الدية ، أوأقل ، يجب فى سنة . وإذا كان أكثر منه يجب فى سنتين إلى تمام الثلثين . ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب فى ثلاث سنين لأن جميع الدية فى ثلاث سنين . فيكون كل ثلث فى سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب فى ثلاث سنين . وقال الشافعى ما وجب على القاتل فى ماله يكون حالا لأن التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض .

فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات .

والقاتل كأحدهم لأنه هو القاتل فلا معنى لاخراجه وقد أخذه غيره به وقال الشافعى رحمه الله : لا يجب على القاتل شىء من الدية لأنه معذور ، ولهذا فلا يجب عليه الكل فكذا البعض .

وكل دية وجبت من غير صلح فهى فى ثلاث سنين وروى أشعث عن الشعبى والحكم عن ابراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة فى ثلاث سنين وثلثى الدية فى سنتين والنصف فى سنتين وما دون ذلك فى عامه[1]» .

=تتحمله العاقلة . لا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لأنها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقراره حجة فى حقه لا فى حق غيره فلا يصدق فى حق العاقلة .

والعامد والمخطىء إذا قتلا فعلى العامد نصف الدية فى ماله والمخطىء على عاقلته وهو قول الحنفية وعثمان البتى والثورى والشافعى .

وقال ابن القاسم عن مالك هى العاقلة وهو آخر قول مالك قال ابن القاسم ولو قطع يمين رجل ، ولا يمين له كانت دية اليد فى ماله ولا تحطمها العاقلة وقال الأوزاعى هو فى مال الجانى فإن لم يبلغ ذلك ماله حمل على عاقلته وكذلك إذا قتلت المرأة زوجها متعمدة ولها منه أولاد فديته فى مالها خاصة فإن لم يبلغ ذلك مالها حمل على عاقلتها .

(١) انظر ص ١٧٨ تبيين الحقائق للزيلعى جزء ٥ وانظر ص ٢٧٤ جزء الجصاص

الكفــــارة :

تجب الدية فى القتل الخطأ كما تجب فيه الكفارة ، علماً بأنها لا تجب على الكافر والمجنون والصبى لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هى عبادات والكفارة عبادة والصبى والمجنون لا يخاطب بالشرائع أصلا .

قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة » إلى قوله تعالى « فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .

قال الشافعى فى كتاب البويطى : « وكل قاتل عمد عفى عنه وأخذت منه الدية فعليه الكفارة ، لأن الله عز وجل إذ جعلها فى الخطأ الذى وضع فيه الإثم كان العمد أولى . . . الخ »[1] .

القسامـــة :

تكلمنا فى القصاص والدية عن الحكم فى قتل النفس الذى علم قاتلها فأما النفس التى لم يعلم قاتلها فقد وضعت لها الشريعة حكماً مانعاً للجريمة مالك القسامة والقصاص . والقسامة فى اللغة تستعمل بمعنى الحسن والجمال وفى عرف الشارع تستعمل فى اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعذر مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية . وعند مالك ان كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يميناً ، فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه ، وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل من واحد بعينه ، أو يكون هناك عداوة ظاهرة .

---

(١) انظر ص ٢٨٨ جزء أحكام القرآن للشافعى .

وقال الشافعى إن كان هناك لوث[1] أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولى عين القاتل فان عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يميناً فإن حلف فله قولان : فى قول يقتل القاتل الذى عينه كما قال مالك رحمه الله ، وفى قول يغرمه الدية فإن عدم أحد هذين الشرطين الذين ذكرناهما يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم كما فى سائر الدعاوى .

روى عن زياد بن أبى مريم أنه قال : جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان فقال عليه الصلاة والسلام . اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا . فقال : يا رسول الله ليس لى من أخى إلا هذا ؟ فقال : بل لك مائة من الإبل . فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة لا على المدعى . وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة .

هل القصاص عقوبة خاصة

كان الثأر فى الجاهلية عقوبة كما قدمنا يباشرها ولى الدم على من يشاء من قبيلة القاتل فهذب الإسلام هذه القاعدة وجعل العقوبة شخصية على ما قدمنا ولكنه احتفظ بخاصية أخرى لا تزال خاصة فالذى يباشر القصاص لا يزال هو ولى الدم ان شاء اقتص وان شاء ودى وان شاء عفا .

يستوقفنا هذا الأمر كثيراً . . . فكيف تكون جريمة القتل وهى أخطر الجرائم على كيان أى مجتمع ومبعث الفوضى والاضطراب فيه ، كيف تكون هذه الجريمة خاصةبينما كان يجب أنيكون لها شأن غير ذلك ؟

---

(١) اللوث البينة الضعيفة غير الكاملة . وروى عن أحمد أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه . انظر ص ٤٠ جزء ١٠ المغنى وانظر ص ٢٩٩ جزء ٢ الجصاص .

(٢) انظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع .

هل كان لحكمة دينية أم لحكمة سياسية ؟ ؟

وهل استمرت هذه الخاصية حتى ترعرع الإسلام واتسعت الدولة ؟ ؟

من دراستنا التاريخية السابقة[1] تلمسنا ما كان للثأر من تأصل فكرى لديهم وهم عرب كل بضاعتهم الشجاعة والفخار بالأصل وقول الشعر وتأصيل النسب فلم يكن من السهل على أى مصلح أن يسرع باجتثاث المساوى والعيوب دفعة واحدة والشواهد على هذا فى الإسلام كثيرة . فشرب الخمر لم يحرم دفعة واحدة وإنما حرم على دفعات . والقذف لم يحرم إلا بعد ما استدعى الأمر ذلك .

ومن يتوسع فى دراسة تاريخ العرب قبل الإسلام يرى ما كان للثأر عندهم من قدسية تنطق بها أشعارهم . وكيف كان الانتقام واسع النطاق يثمر عن حروب تستطيل إلى عشرات السنين تمتد إلى الجانى ومن لا ذنب مه ، فلم يكن أمام أى مصلح أن ينص فى مبدأ الأمر على أن تتولى الدولة الاقتصاص من الجانى ، خاصة وفى مبدأ الأمر لم تكن هناك حكومة بالمعنى المفهوم تنظم شئون الدولة . ومن ينظر إلى تسلسل ورود الآيات فى القرآن فى موضوع القصاص يثبت له هذا بيقين .

فجميع السور التى وردت فى موضوع القصاص وردت فى المدينة :

الآية ٣٣ من سورة الاسراء ، والآية ٣٢ من سورة المائدة والآية ١٧٨ ــ ١٧٩ من سورة البقرة ، والآية ١٩٤ من سورة البقرة .

فسياسة المشرع فى هذا الموضوع وغيره من مختلف المواضيع كانت أخذ الناس بالرفق وعدم مفاجأتهم بتحريم المباحات دفعة واحدة بل التسلسل والتدرج فى ذلك حتى تتقبل النفوس الأوضاع الجديدة ، وهذه سياسة المشرع الحكيم .

---

(١) انظر العقوبة فى الفقه الإسلامى الطبعة الثالثة ص ٧٥ للمؤلف .

ومع ذلك فجميع النصوص التى لدينا لا تقطع بأن هذه الجريمة خاصة .

ورد فى القرطبي ص ٢٤٥ ، جزء ٢ :

المسألة الرابعة : لا خلاف أن القصاص فى القتل لا يقيمه إلا أولوا الامر ، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم فى إقامة القصاص وغيره من الحدود .

وورد فى القرطبي ص ٢٥٥ ، جزء ١٠ :

قال الطبرى فى قراءة فلا (تسرف) فى القتل – بالتاء :

هو على معنى الخطاب للنبي صلى الله عليه وسلم والأئمة من بعده أى لا تقتلوا غير القاتل .

وورد فى حاشية الصاوى على الجلالين ص ٢٧٣ ، جزء ٢ :

« قوله تسليطاً على القاتل » أى فحيث ثبت القتل عمداً عدواناً وجب على الحاكم الشرعى أن يمكن ولى المقتول من القاتل فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولى من القتل أو العفو أو الدية ، ولا يجوز للولى التسلط على القاتل من غير إذن الحاكم لأن فيه فساداً وتخريباً .

واضح من هذه النصوص جميعها أن الذى يتولى القصاص وينفذه الأمر كما أنه إذا عفا عن القاتل عمداً فلا يزال حق الدولة ثابتاً قبله .

ورد فى ص ٧٥ – ٧٦ من موطأ مالك الجزء الثالث :

« قال مالك فى القاتل عمداً : إذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة » .

---

(١) انظر المدونة ص ٢٠٤ جزء ١٦ . وانظر ص ٢٦٨ فتح القدير جزء ٤ :

وورد فى الجزء الرابع ص ٢٥٥ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة ، واختلف فى المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء .

والجارح عمداً يؤدب وان اقتص منه أو أخذت منه الدية فى المتالف .

* * *

من هذه النصوص يتبين لنا أن السلطة العامة لا تزال مهيمنة على جرائم القتل العمد العدوان من ناحيتين[1] :

الأولى : أن الذى ينفذ القصاص هو ولى الأمر أو من يفوضه فى ذلك وليس هو المجنى عليه أو ولى الدم وإلا كان فى ذلك فساد وتخريب ، وولى الأمر ينفذ ما يختاره المجنى عليه من قتل أو عفو أو دية .

الثانية : إذا عفا ولى الدم عن الجانى فلا يسقط حق السلطة العامة فيعزر بالجلد مائة والسجن عاماً ، وبهذا قال مالك والليث وعمل به أهل المدينة وروى عن عمر بن الخطاب[2] .

= « والمحاربون ان قتلوا مسلماً أو ذمياً ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الإمام حداً ومعنى حداً أنه لو عفا أولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لأن الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فمتى عفا عنهم عصى الله تعالى » .

(٢) ورد فى كتب الفقه اليهودى : « ليس من اختصاص قضاة اليهود النظر فى القضايا التى موضوعها جنايات واقعة على بدن الإنسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك . ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للمك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنايات له . جزء سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول — وراجع كتاب قيصوت هاموشن .

انظر سيفير مصؤوت قاطون ، انظر كتاب المفارقات والمقابلات فى شرح اليهود والشريعة الإسلامية ، فنظرة اليهودية مادية بحتة .

(١) انظر ص ٣٣٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

فالمشرع الإسلامى كانت رغبته أكيدة فى أن يلفت النظر إلى أن جريمة القتل جريمة عظيمة لا تخص المجنى عليه أو عائلته وحدهما بل تخل بأمن المجتمع وكيانه ، قال تعالى :

« من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » .

فالفكرة السائدة وهى فكرة أن القصاص فى الإسلام عقوبة خاصة فكرة خاطئة من حيث أساسها كما بينا فالنصوص واضحة فى هذا الصدد وهى نصوص وشروح ترجع إلى عهود الإسلام الأولى لم يدخل عليها تغيير ولا تبديل(١).

---

(١) ورد فى بيان من يلى القصاص : السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولهما ، وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفى إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفى القصاص وله أن يأخذ الدية . (وجه) قوله أن المقتول فى دار الإسلام لا يخلو من ولى له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولى تمنع ولاية السلطان وبهذا لا يملك العفو بخلاف الحربى إذا دخل دار الإسلام فأسلم أن الظاهر أنه لا ولى له فى دار الإسلام ، ولهما أن الكلام فى قتيل لم يعرف له ولى عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولى من لا ولى له » وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجر فى يده فظن عبيدالله أن هذا الذى قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال سيدنا على رضى الله عنه لسيدنا عثمان أقتل عبيدالله فامتنع سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدى ديته وأراد بقوله : أعفو عنه وأؤدى ديته الصلح على الدية وللامام أن يصالح على الدية إلا أنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وإنما الإمام نائب عنهم فى الإقامة وفى العفو اسقاط حقهم أصلا ورأساً وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان (٢٤٥ بدائع الصنائع جزء ٧) .

الباب الثاني

التعزير

مقدمة :

نتصور أن يكون الباب الثانى فى قانون العقوبات الإسلامى عن التعزير ويكون ذلك فى نوعين من الجرائم :

الأول : الجرائم خلاف الحدود

فالحدود منصوص عليها على سبيل الحصر كما سبق القول وغيرها من الجرائم يعزر مرتكبها ولا يحد ، وهى كافة الجرائم «أو المعاصى» المجرمة الآن فى قانون العقوبات الحالى كالرشوة وخيانة الأمانة والنصب والاستيلاء على مال الغير إذا لم تتوافر فيه أركان جريمة السرقة ، وغير ذلك مما هو منصوص عليه فى قانون العقوبات .

ثانياً : الحدود التى لم تتكامل أركانها

وذلك لأنه لكى يعاقب الشخص بالحد يجب أن تتكامل فى حقه أركان الحد فجريمة السرقة لها أركان هى الأخذ خفية ، المال المنقول المملوك للغير ، بقصد جنائى – فإذا تخلف ركن من هذه الأركان لا يعاقب الشخص بقطع اليد وإنما يعاقب بعقوبة أخرى ليست هى قطع اليد عقوبة تعزيرية على ما يرى القاضى .

فإذا ما ضبط اللص داخل المنزل ولم يكن قد خرج بالمسروقات بعد ، أو إذا سرق مالا منقولا مختلفاً فيه أو مملوكاً لأحد أقربائه ممن لا ينطبق عليهم لفظ الغير فيكون بذلك قد تخلف ركن من الأركان التى تتكامل بها جريمة السرقة .

وعلى ذلك لا تقطع يده وإنما يعزر على ما يرى القاضى ، وكذلك إذا ضبط رجل وامرأة قبل أن يرتكبا الفاحشة وإنما فى وضع يفيد أنهما يعتزمان ذلك فقد تخلف ركن من أركان جريمة الزنا مما يستوجب عقوبة أخرى بخلاف عقوبة الحد المنصوص عليها .

إلى غير ذلك من الحدود التى لم تتكامل أركانها .

معنى التعزير :

التعزير لغة هو التأديب مطلقاً ، ويطلق على التفخيم والتعظيم ، ومنه التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه ، ومنه « لتعزروه وتوقروه » فهو من أسماء الأضداد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع .

أنواع التعزير :

والتعزير قد يكون بالضرب أو بالحبس أو بالنفى ومنه ما يكون بالتوبيخ أو بالزجر أو بالكلام الشديد أو بعرك الأذن ومنه ما يكون بالتشهير ، أو بتسويد الوجه كما يفعل بشاهد الزور ومنه ما يكون بالنفى(1) « أى الابعاد » .

أما التعزير بأخذ المال كنوع من أنواع التعزير فقد اختلف فيه الفقهاء :

---

(1) وقد قال البعض أن الراجح أن التعزير لا يجوز بالصفع « الضرب على القفا » لأنه من الاستخفاف الذى يجب أن يصان عنه الناس .

فقال البعض أنه يجوز أن يحكم بأخذ المال وإعادته بعد أن يحبس عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعاد إليه « كما فى البحر عن البزازيه » .

وقال البعض : أن التعزير بأخذ المال جائز للإمام . وما فى الخلاصة : سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضى أو الوالى ذلك جاز .

قال فى الشرنبلالية : وهذه رواية ضعيفة عن أبي يوسف ولا يفتى بها لما فيه من ظلم .

وقال البعض : منهم أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد لا يجوز بأخذ المال .

ويرى البعض أن التعزير بأخذ المال كان فى ابتداء الإسلام ثم نسخ .

وفى الكفالة عن الطرطوسى : أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا بالنسبة لعمال بيت المال ، أى إذا كانت ترد أموالهم التى أخذوها ظلماً إلى بيت المال .

ومع ذلك نجد فى كتاب لفقيه من الفقهاء الحنابلة وهو ابن قيم الجوزيه هذا القول :

وأما التعزير بالعقوبات المالية : فمشروع أيضاً فى مواضع مخصوصة فى مذهب مالك وأحمد وأحد قولى الشافعى ، وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك فى مواضع :

منها إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذى يصطاد فى حرم المدينة لمن وجده .

ومنها إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر والكثر .

ومنها إضعاف الغرم على كاتم الضالة .

ومنها تحريق عمر وعلى رضى عنهما المكان الذى يباع فيه الخمر .

---

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين .

وهذه وغيرها قضايا صحيحة معروفة ، وليس يسهل دعوى نسخها
وأما التعزير باتلاف المال فليس بمنسوخ فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز اتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها ، فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها ، وكذلك آلات اللهو والقمار والميسروذلك عند غالبية الفقهاء .

خصائص التعزير :

أولا — التعزير غير مقدر وأمره متروك للإمام بحسب حالة المجرم وبحسب كل جريمة . أما مقداره فقد اختلف فيه الفقهاء :

(أ) أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولى الأمر ولا حد لأكثره ، كما قال الإمام مالك . فقد يزيد الإمام فيه عن الحد إذا رأى المصلحة العامة فى ذلك ، روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا . فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة ونفاه .

كما أن عليا بن أبى طالب ضرب النجاشى الشاعر عندما شرب الخمر فى رمضان الحد ثم ضربه عشرين أخرى .

وحجة من يقول بأن التعزير قد يبلغ مائة :

حدث النعمان بن بشير فى من يطأ جارية امرأته عن النبى النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : أنها إن كانت أحلتها له جلد مائة جلدة ، وان لم تكن أحلتها له رجم بالحجارة .

---

(١) انظر ص ٣١٣ الطرق الحكمية لابن القيم طبعة سنة ١٩٦١ .

قال ابن قيم الجوزية : إن الحديث مطابق لأصول الشريعة وقواعدها فإن إحلالها له شبهة كافية فى سقوط الحد عنه ، ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرماً عليه وكانت المائة تعزيراً له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه وكانت المائة تعزيراً له عقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه ، وكان احلال الزوجة له وطأها شبهة دارئة للحد عنه[1].

(ب) كما قال البعض أن أقل التعزير ثلاث جلدات ذكره « القدورى » فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك ، بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأى القاضى يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه .

فلو رأى القاضى أنه ينزجر بجلدة واحدة اكتفى بها وهذا كله فيما إذا كان رأى القاضى الضرب[2]ولا ينافى ذلك أن التعزير ليس فيه تقدير ، بل هو مفوض إلى رأى القاضى .

(ج) لا يبلغ بالتعزير فى المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ التعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ولا على السرقة من غير حرز حد القطع ، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف ، وهو قول طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد .

(د) لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، إما أربعين وإما ثمانين ، وهو قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبو حنيفة .

---

(٢) انظر ص ٢٨ جزء ٢ أعلام الموقعين لابن القيم .

(٣) انظر ص ٢٧٤ جزء ٣ ابن عابدين ، ومن يريد تفصيلا أوسع فليرجع إلى المبسوط ص ٧١ جزء ٩ .

(هـ) أنه لا يزاد فى التعزير على عشرة أسواط وهو رواية عن أحمد ابن حنبل ورواية عن الشافعي.

حجة الحنابلة :

روى عن أبى بردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : «لا يجلد فوق عشرة جلدات إلا فى حد من حدود الله عز وجل» . أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود :

ولأن العقوبة على قدر المعصية ، والمعاصى المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ فى أهون الأمرين عقوبة أعظمها . وما قالوه يؤدى إلى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا . وهذا غير جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزاد على حده فما دونه أولى . فأما حديث معن بن زائدة فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب عليها أو تكرر منه الأخذ من بيت المال أو كان ذنبه مشتملا على جنايات أحدها تزويره والثانى أخذه لمال بيت المال بغير حقه ، والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره من الناس .

وأما حديث النجاشى الشاعر فان عليا ضربه الحد لشربه ، ثم عزره عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً .

القتل تعزيرا :

إنما مثار البحث : هل يجوز أن يصل هذا التعزير إلى القتل ؟

ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى أحوال ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير حق .

كما توجد أحاديث أخرى نص فيها على القتل فى غير هذه الحالات الثلاث مثل :

١ – عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أصحاب السنن .

٢ – قتل شارب الخمر إذا اعتاد ذلك . فقد تواردت الروايات على أن شارب الخمر يقتل فى الرابعة . عن الترمذى وأبى داود عن معاوية بن أبى سفيان رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من شرب الخمر فاجلدوه وإن عاد فى الرابعة فاقتلوه » .

٣ – قتل السارق إذا اعتاد ذلك . روى عن عطاء وعمرو بن العاص وعبدالله بن عمر ، وعمر بن عبد العزيز إن سرق الخامسة قتل .

٤ – قتل من يزنى بذات محرم . عن الترمذى والنسائى وأبى داود أن البراء بن عازب رضى الله عنه قال : مر بى خالى أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت : أين تريد ؟ فقال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه .

وعن عبدالله بن عباس : أن الرسول قال : من وقع على ذات محرم فاقتلوه .

فالأصل فى جريمة الزنا فى الشريعة أن عقوبة من يرتكبها إن كان غير محصن أى لم يسبق زواجه « الجلد مائة جلدة والنفى مدة عام » . وإن كان محصناً فجزاؤه الرجم أى القتل رجماً بالحجارة . إلا أنه فى الحالة التى ورد بها الحديث أتى الرجل فاحشة تخالف النواميس الطبيعية فكان جزاؤه القتل بصرف النظر عما إذا كان محصناً أم غير محصن .

وقد يوجد من عتاة المجرمين من لا يزول فساده إلا بالقتل ولا يلحقه حد من الحدود التى تجيز القتل . فهل يجوز لولى الأمر أو للقاضى تعزيره

بالقتل ليكف أذاه عن الناس ويرتدع به غيره ؟[1].

يرى البعض أنه يجوز للإمام التعزير بالقتل . ويستدلون برأى مالك وبعض أصحاب أحمد بجواز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله ورأى مالك وبعض أصحاب الشافعى وأحمد فى قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وانكار القدر للفساد فى الأرض لا للارتداد عن الدين . وقد صرح بهذا الرأى أصحاب أبى حنيفة فى قتل اللوطى إذا أمعن فى ذلك تعزيراً .

عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم عين من المشركين وهو فى سفر فجلس مع أصحابه يتحدث ثم انفتل ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اطلبوه فاقتلوه . قال : فقتلته فنفلنى سلبه[2]. رواه البخارى وأبو داود .

قال ابن تيمية :

وقد يستدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما رواه مسلم فى صحيحه ، عن عرفجة الأشجعى رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد ، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه . كذلك قد يقال فى أمره : يقتل شارب الخمر فى الرابعة بدليل ما رواه أحمد فى المسند عن ديلم الحميرى رضى الله عنه قال :

سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله إنا بأرض

---

(١) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين : ويكون التعزير بالقتل : رأيت فى الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية بأن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع فى غير القبل إذا تكرر فللإمام أن يقتل فاعله . وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة فى ذلك . . الخ .

(٢) انفتل : انصرف ، فنفلنى سلبه : منحنى وأعطانى ما كان مع القتيل ، انظر ص ٤٥٤ الجزء الأول من لسان العرب .

نعالج بها عملا شديداً ، وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا ، فقال : هل يسكر ؟ قلت نعم . قال : فاجتنبوه . قلت : ان الناس غير تاركيه . قال : فإن لم يتركوه فاقتلوهم .

وهذا لأن المفسد كالصائل فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل .

والحقيقة أن المصلحة العامة تقتضى أن يعزر ولى الأمر بالقتل فهناك من المجرمين طائفة تخصصت فى أنواع من الفساد تضربه الأمة فى أموال ونفوس أبنائها ولا تلحقهم نصوص من الحدود التى تستأصل شأفتهم . ويلزم أن تشدد عليهم العقوبة التى تبعدهم عن المجتمع السليم حتى يطمئن الناس على أمنهم .

ثانياً : يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر كالضرب والنفى أو الضرب والحبس إذا رأى القاضى فى ذلك مصلحة(1).

كما يجوز أن يضم التعزيرمع القصاص والدية .

جاء فى تبصرة الحكام : «أن الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب ، ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة هو حق للمجنى عليه . ولكن التعزير للتأديب والتهذيب هو من حق الجماعة » .

والعفو من المجنى عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص ذلك بالنسبة لحق الفرد أما المجتمع الذى يمثله ولى الأمر يتبقى له حق تعزير الجانى ، فعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة . واختلف فى المقدم منها فقيل الجلد ، وقيل الحبس ، ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء .

ويجوز أيضاً أن يضم التعزير للحدود .

فيجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه لما ورد

---

(1) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين .

عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله . ما خشيت الله . ما استحييت من رسول الله[1].

وهذا التبكيت ليس إلا تعزيراً بالقول . فدل على جواز اجتماع الحد مع التعزير .

كما أن الإمام إذا رأى فى تغريب الزانى مصلحة فعلها على قدر ما يراه ، ويكون ذلك منه تعزيراً لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزانى ولم يذكر التغريب[2].

ثالثاً : يجب أن يزاد فى التعزير فى حالة العود ، فإذا ارتكب الجانى معصية أخرى تستوجب تعزيره يزاد على التعزير الأول ولو كان العاصى من ذوى الهيئة أى ذوى المروءة لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة .

وقال الدهلوى : والمراد بذوى الهيئات أهل المروءات ، أما أن يعلم من رجل صلاح فى الدين وكانت العثرة أمرا فرط منه على خلاف عادته ثم ندم فمثل هذا ينبغى أن يتجاوز عنه . أو يكونوا أهل نجدة وسياسة وكبر فى الناس . فلو أقيمت العقوبة عليهم فى كل ذنب قليل أو كثير لكان فى ذلك فتح باب التشاحن واختلاف على الإمام وبغى عليه ، فإن النفوس كثيراً ما لا تحتمل ذلك[3].

رابعاً : لا يفرق الضرب فى التعزير ، بل يضرب فى موضع واحد لأنه

---

(١) انظر حديث قتيبة فى البخارى وفيه : فلما انصرف قال بعض القوم أخزاك الله قال : لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان . وانظر بعده باب ما يكره من لعن شارب الخمر وأنه ليس بخارج عن الله . شرح العينى ص ٢٧٠ جزء ٢٣ .

(٢) هذا هو رأى الحنفية .

(٣) انظر ص. ١٦١ جزء ٢ حجة الله البالغة .

جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق أيضاً نفوت المقصود من الانزجار .

وقيل أن التعزير كالحد لا يجمع على موضع واحد من الجسد ولا يجوز أن يبلغ بتعزيره انهيال دمه .

أسباب التعزير :

الأصل أن التعزير عقوبة توقع على المحرم الذى ارتكب جرماً معيناً على التفصيل الآتى :

(أ) يعزر كل من يرتكب جرماً ليس فيه حد من الحدود المذكورة على سبيل الحصر سبق لنا أن ذكرناها وهى : السرقة وقطع الطريق والزنا والقذف وشرب الخمر والبغى والردة .

فإذا ارتكب الجانى جريمة أخرى خلاف هذه الجرائم لا يحد ، بل يعزر .

وذلك مثل الرشوة وشهادة الزور وأكل الربا ، وغير ذلك مما يحدده ولى الأمر .

(ب) كما يعزر كل من يرتكب جرماً فيه حد من الحدود ولم يجب هذا الحد لفقد ركن من أركانه فالسرقة مثلا لها أركان معينة منها أن يكون السارق قد سرق الشيء خفية عن عين مالكه ، فإذا سرقه مجاهرة لا تقطع يده افقد ركن الخفية وإنما يعزر على ذلك .

كذلك الزانى يلزم لتوقيع حد الزنا عليه ، وهو الرجم إن كان متزوجاً أو الجلد إن لم يكن كذلك — أن يكون قدقام بوطء المرأة — والوطء الذى يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغييبها فى الفرج أو قدرها من مقطوعها . فإن لم يفعل الجانى ذلك واكتفى بالملامسة دون الوطء فإنه لا يحد ، بل يعزر .

جاء فى الزيلعى : يجب أن يسأل الإمام الشهود عن نفس الزنا وماهيته وهو ادخال الفرج فى الفرج لأنه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل فى الفرج . فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل فى المكحلة حكم بالحد[1].

(ج) كما يعزر كل من يرتكب جريمة عقوبتها الحد — ويحد — ويرى الإمام لمصلحة راجحة أن يزيد عقوبته سياسة منه .

روى الإمام أحمد أن النجاشى الشاعرجىء به إلى على رضى الله عنه وقد شرب الخمر فى رمضان فضربه ثمانين ، ثم ضربه من الغد عشرين وذكر فى الفتح أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره فى رمضان .

وجاء فى رواية أخرى أنه قال له : ضربناك العشرين بجراءتك على الله وافطارك فى رمضان .

ورد فى ابن عابدين :

للإمام قتل السارق سياسة لسعيه فى الأرض بالفساد . وهذا إن عاد وأما قتله ابتداء فليس من السياسة فى شىء .

قلت : وقدمنا عنه معزياً للبحر فى باب الوطء الموجب الحد أن التقييد بالإمام يفهم منه أنه ليس للقاضى الحكم بالسياسة ، فليحفظ ، كما ورد فى ابن عابدين : وهذا إن عاد : ظاهره ولو فى المرة الثانية لكن قدره بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين .

وفى حاشية السيد أبى السعود : رأيت بخط الحموى عن السراجية ما نصه : إذا سرق ثالثاً ورابعاً للامام أن يقتله سياسة لسعيه فى الأرض بالفساد قال الحموى : فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين

---

(١) انظر ص ١٦٥ الزيلعى جزء ٢ .

أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل ، والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ(١).

قيد هام : نفهم مما تقدم أن الفقهاء لخشيتهم من أن يتجاور القضاة مهامهم ويتوسعوا فى العقوبة مستندين إلى نظرية السياسة فى العقاب اشترطوا أن الذى يوقع العقوبة سياسة هو الإمام فقط أو من ينيبه الإمام بطبيعة الحال .

من يقيم التعزير :

أولا ــ الحاكم أو من يفوضه لذلك :

قال ابن عابدين :

ويقيم التعزير الواجب حقاً لله تعالى كل مسلم حال مباشرة المعصية لأنه من باب إزالة المنكر والشارع ولى كل واحد ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم : من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه . « الحديث » بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذى يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم(٢) .

وهذا كله حال مباشرة الجانى المعصية لأنه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ من المعصية فليس بنهى عن المــاضى وقد انتهى ويصبح تعزيراً لا يقيمه إلا الإمام .

فعلى ذلك إذا انتهى الجانى من معصيته فلا يعزره إلا الإمام . نفهم من ذلك أمرين :

١ ــ أن إزالة المنكر ليست تعزيرا وإنما هى كف للجانى عن المعصية .

(٢) انظر ص ٣١٨ جزء ٣ ابن عابدين .

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء ٣ ابن عابدين ويجب أن يكون مفهوماً أنه ليس لغير الوالى أن يقيم التعزير وعبارة ابن عابدين ليست دقيقة .

٢ – لا يجوز لأى فرد أن يعزر الجانى بعد ارتكابه معصيته وإنما ذلك متروك للإمام فقط .

ثانياً – الزوج ومن فى معناه كالمعلم :

ويعزر الزوج زوجته ولو كانت صغيرة ، فالصغر لا يمنع وجوب التعزير ، وذلك على الأمور الآتية :

١ – ترك الزينة الشرعية مع قدرتها عليها ، فيشترط هنا :

(أ) أن تكون الزينة شرعية فإن كانت غير شرعية فلا يحق له تعزيرها .

(ب) أن تكون قادرة على اجرائها فإن كانت مريضة أو فى احرام فلا يحق له تعزيرها .

٢ – تركها غسل الجنابة إن كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به . وهذا على القول بأن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة .

٣ – خروجها من المنزل بغير إذنه بغير حق بعد إيفاء المهر فيشترط هنا :

(أ) أن تكون قد استوفت المهر .

(ب) أن يكون الخروج بغير حق فإن كان الخروج بحق فلا يجوز له تعزيرها .

٤ – ترك الإجابة إلى الفراش لو كانت طاهرة أى غير حائض وخالية من صوم فرضى .

٥ – ما فى معنى هذه المسائل ، وقد ذكرها ابن عابدين فى الآتية :

(أ) لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه .

---

(١) انظر تفصيل ذلك فى باب النفقات فى الجزء الثانى من ابن عابدين ص ٨٩٠ .

(ب) أن لا تتعظ بوعظه ، ومفاد ذلك أنه يعزرها أول مرة .

(ج) أن تشتمه ولو بنحو يا حمار أو دعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها أجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمتـــه أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العـــادة به بلا إذنه .

(د) لا يدخل فى ذلك ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لأن لصاحب الحق أن يطلب ذلك .

الضمان :

من حده الإمام أو عزره فهلك ، فدمه هدر عند الحنفية ومالك وأحمد لأن الإمام يطبق الشريعة .

وعلى قول الإمام الشافعى أنه فى التعزير تجب الدية فى بيت المال ، وهو قول لعلى لأن التعزير للتأديب لا للاتلاف فإذا أدى إلى الاتلاف كان خطأ من الإمام فيجب الضمان فى بيت المال لأنه عمل فيه حق لله تعالى .

أما الزوج فيضمن هلاك زوجته إذا عزرها لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة . وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرر زوجته أصلا .

فإذا دعت المرأة على زوجها ضرباً فاحشاً بكسر العظم أو بحرق الجلد أو يسوده أى ضربا بغير حق . وان لم يكن فاحشاً يجب عليه التعزير .

قال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الأب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى لو بضرب معتاد والا ضمنه باجماع الفقهاء .

ورد فى ابن عابدين :

إن الضمان فى ضرب التأديب لا فى ضرب التعليم لأنه واجب ما لم

يكن ضرباً غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقاً(١).

هل للقاضى العفو عن التعزير ؟

بحث ابن عابدين هذا الحق عند كلامه فى تشاتم الخصمين أمام القاضى قال :

لو تشاتما بين يدى القاضى ، هل له العفو عنهما ؟

قال فى النهر : لم أره . والظاهر لا — بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمى — وقضيت على ، فقد حرصوا بأن له أن يعفو والفرق بين .

قلت: وفيه نظر لأنهما إذاتشاتما استوفيا حقهما ، لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضى فبقى مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة ، فله العفو يدل عليه ما فى الولوالجية : لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهى ، ان حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضى ، وإن عفا عنهما فهو حسن لأن العفو مندوب إليه فى كل أمر (سوى الحدود) .

وقد سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أصبت من امرأة قبلة . فنزلت الآية « أقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ، إن الحسنات يذهبن السيئات ، ذلك ذكرى للذاكرين » ، فقال الرجل : إلى هذه ؟ فقال : « بل لمن عمل بها من أمتى » متفق عليه وقد استدل به من يرى أن التعزير ليس بواجب ، وأن للإمام اسقاطه ولا دليل فيه(٢).

ورد فى منلاخسرو « الشرنبلالية » :

إذا قال رجل لآخر يا زانى ، فرد عليه بلا ، بل أنت . حدا بطلبهما ،

---

(١) انظر ص ٢٩٣ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٣٧٠ جزء ٤ أعلام الموقعين .

فى رواية أخرى لهذا الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم عزره .

ولا عفو ولا يلتقيان قصاصاً ، بخلاف ما يوجب التعزير من السب فإنهما يتكافآن بشرط أن لا يكون فى مجلس القاضى لأنهما يعزران بتشاتمهما بين يدى القاضى[1].

الإثبات فى التعزير :

يثبت الجرم المعاقب عليه بالتعزير :

١ — باقرار المتهم على نفسه .

ويكتفى فى التعزير بالإقرار مرة واحدة لأنه مما لا يندرئ بالشبهات .

٢ — بالشهادة .

فيثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه حق آدمى كالديون ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى إلى القاضى .

كما أن التعزير يثبت بشهادة المدعى مع آخر وبشهادة عدل إذا كان فى حقوق الله تعالى لأنه من باب الأخبار[2].

استثناء من القاعدة العامة :

وقد ذكر السيوطى فى كتابه : « الأشباه والنظائر » صورا مستثناة من قاعدة أن التعزير فى المعاصى التى لا حد فيها منها الأمور الآتية :

١ — ذوو الهيئات فى عثراتهم . نص عليه الشافعى للحديث .

وحكى الماوردى فى ذوى الهيئات وجهين :

أحدهما : أنهم أصحاب الصغائر ، دون الكبائر .

والثانى : أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه وتابوا منه .

ونص الشافعى على أنهم الذين لا يعرفون بالشر .

---

(١) انظر ص ٧٣ جزء ٢ منلاخسرو .

(٢) انظر ص ٢٧٣ جزء ٣ ابن عابدين .

٢ – الأصل لا يعزر بحق الفرع ، كما لا يحد بقذفه ، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك صرح به الماوردى .

٣ – إذا وطىء حليلته فى دبرها لا يعزر أول مرة ، بل ينهى وإن عاد يعزر ، نص عليه فى المختصر . وصرح به جماعة .

٤ – إذا رأى من زنى بزوجته ، وهو محصن فقتله فى تلك الحالة ، فلا تعزير عليه وإن افتأت على الامام لأجل الحمية ، والغيظ ، حكاه ابن الرفعة عن ابن داود .

٥ – إذا نظر إلى بيت غيره ، ولم يرتدع بالرمى ، ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه .

قال الرافعى عن النص : ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان . هذا لفظه ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه ، وكأنه حد هذه المعصية .

وقد يقال : هذا نوع تعزير ، شرع لصاحب المنزل ، وان لم يستوفه فللإمام استيفاؤه .

٦ – إذا ارتد ثم أسلم ، فإنه لا يعزر أول مرة . نقل ابن المنذر الاتفاق عليه[1] .

التوبة فى التعزير :

يجب أن نعلم أن التعزير يسقط بالتوبة .

ورد فى الفروق للقرافى :

من الفروق بين الحد والتعزير أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت فى

---

(١) انظر ص ٥١٨ الأشباه والنظائر للسيوطى .

ذلك خلافاً والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم .

وقد ذكر البخارى باباً فى صحيحه لمن أصاب ذنباً دون الحد فأخبر الإمام فلا عقوبة عليه بعد التوبة إذا جاء مستغيثاً .

والحمـــد لله

* * *

(١) انظر ص ١٨١ جزء ٤ الفروق للقرافى

(٣) انظر عدة القارى شرح صحيح البخارى جزء ٢٣ للعينى .

أهم مراجع الكتاب

أولا — العلوم الإسلامية

١ - الإحكام فى أصول الأحكام : للآمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ طبعة سنة ١٩١٤ .

٢ - التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ وهو شرح على التوضيح فى غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .

٣ - أحكام القرآن للشافعى رواية البيهقى .

٤ - أحكام القرآن : الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .

٥ - أحكام القرآن : لابن العربى المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة سنة ١٣٣١ هـ .

٦ - أحكام القرآن : القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .

٧ - نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار للشوكانى طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .

٨ - جامع الأصول : لابن الأثير الجزرى وملخصه تيسير الوصول .

٩ - تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : للشيخ عبد الجليل عيسى .

١٠ - التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول : للشيخ منصور على ناصف الطبعة الثانية .

١١ - كشف الأسرار : البخارى على أصول البزدوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .

الفقه الحنفى :

ثانياً — كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى :

١ - الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة دار الطباعة بالقاهرة — مع شرحه غمز عيون البصائر الحموى .

٢ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ

٣ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ هـ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .

٤ - جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضى سماونه وبهامشه جامع الأحكام الصغار للاستروشنى مطبوع الطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .

٥ - رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .

٦ – فتح القدير : لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملته نتائج الأفكار ، فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذى هو شرح بداية المبتدى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغنانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ وبالهامش شرح العناية على الهداية للبابرتى المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى حلبى المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .

٧ – الدرر الحكام فى شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبى الخلاص حسن بن عمار بن على الوفائى الشرنبلالى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

٨ – الخراج : للقاضى أبى يوسف .

٩ – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .

١٠ – الفتاوى الكاملية : للطرابلسى طبعة ١٣١٣ هـ .

١١ – حاشية الطهطاوى : على الدر المختار .

١٢ – الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ طبعة سنة ١٣٠٠ .

١٣ – الفتاوى الأسعدية : تأليف السيد أسعد الحسينى طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .

١٤ – الفتاوى الهندية : جمع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .

١٥ – المبسوط : لشمس الدين السرخسى .

الفقه المالكى :

١ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبى الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .

٢ – حاشية الدسوقى : للشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير للدردير .

٣ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .

٤ – المدونة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .

٥ – الذخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله البهنسى – المصرى المعروف بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط دار الكتب .

٦ – شرح الزرقانى : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البنانى .

٧ – تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية

٨ – الخرشى : على مختصر خليل .

٨ – الفروق : للقرافى .

١٠ – المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد الباجى المتوفى سنة ٤٨٤ هـ طبعةسنة ١٣٣٢ هـ .

الفقه الحنبلى :

١ — فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختيارات العلمية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

٢ — إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .

٣ — المغنى : لأبى عبدالله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .

٤ — السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

٥ — الأحكام السلطانية : للقاضى أبى يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

٦ — الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .

٧ — كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : للمتقى الهندى منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعى :

١ — الرسالة للشافعى :

٢ — الأم : للشافعى وبهامشه كتاب اختلاف الحديث .

٣ — المهذب : لأبى إسحق إبراهيم الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

٤ — الأحكام السلطانية : للماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

٥ — حاشية البيجورى : على شرح ابن قاسم الغزى طبعة سنة ٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرقية .

٦ — نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبى الضياء على الشبراملسى وحاشية الرشيدى .

٧ — مغنى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للنووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

٨ — فتاوى ابن حجر : لابن حجر الهيثمى .

الفقه الشيعى :

١ — البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .

٢ — المختصر النافع : فى فقه الإمامية للحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهرى :

١ — المحلى : لأبى محمد على بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً — مراجع أخرى

١ — مصادر الحق فى الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .

٢ — تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .

٣ — المسئولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القللى .

٤ — شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى طبعة ١٩٤٦ .

٥ — الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .

٦ — التشريع الجنائى الإسلامى : الأستاذ عبد القادر عوده .

٧ — القانون الجنائى : للأستاذ على بدوى .

٨ — مذكرات فى القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة سنة ١٩٤٢ .

٩ — العقوبة فى الفقه الإسلامى : للمؤلف الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ نشر دار العروبة .

١٠ — الجرائم فى الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٥٩ دار الكتاب العربى .

١١ — المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦١ دار القلم .

١٢ — الحدود فى الإسلام : للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٢ مؤسسة المطبوعات الحديثة .

١٣ — المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها فى الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : للقاضى محمد صبرى .

١٤ — أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .

١٥ — شرح قانون الاجراءات الجنائية : للدكتور محمود محمود مصطفى .

١٦ — المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية : للأستاذ على زكى العرابى .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها فى المكتبات العامة الآتية :

١ — مكتبة الأزهر الشريف .

٢ — مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

٣ — مكتبة معهد البحوث والدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهـــــرس

صفحة

صفحة

ثانياً : جريمة قطع الطريق (الحرابة)

ثالثاً : جريمة الزنا

صفحة

رابعاً : جريمة القذف

صفحة

خامساً : جريمة شرب الخمر

سادساً : حد البغى

سابعاً : حد الردة

خصائص الحدود

صفحة

صفحة

الفصل الثانى

المبحث الأول

القصاص

المبحث الثانى

الديـــة

صفحة

الباب الثانى

التعزير

صفحة

رقم الإيداع : ٨٨/٧٣٠٦

الترقيم الدولى : ٨ – ٢٦٨ – ١٤٨ – ٩٧٧

مطابع الشروق

القاهرة : ١٦ شارع جواد حسنى – هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ – ٣٩٣٤٨١٤ – برقيا : شروق – تلكس 93091 SHROK UN

بيروت : ص.ب : ٨٠٦٤ – هاتف ٣١٥٨٥٩ – ٨١٧٧٦٥ – ٨١٧٢١٣ – برقيا : داشروق – تلكس SHOROK 20175 LE